

Lic. Francisco Sánchez Chanona



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLAS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“ANÁLISIS A LA DIVERSIDAD DEL DERECHO INDÍGENA
CONTENIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA PENAL Y
AGRARIA”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
PRESENTA:

EL LICENCIADO FRANCISCO SANCHEZ CHANONA

ASESOR:

Maestro en Derecho José María Cázares Solórzano

MORELIA, MICHOACAN.

ABRIL DE 2010

Maestría en Derecho

INDICE

	Número de Página
PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN	1
Justificación.	3
Elección del tema.	4
ÁREA DEL DERECHO EN QUE SE UBICA EL PROYECTO.	5
MOTIVACIÓN PERSONAL SOBRE EL TEMA.	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	6
DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.	6
HIPÓTESIS DE TRABAJO.	8
Variables de Investigación.	9
OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.	10
UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN APLICADA.	10
TIPO DE INVESTIGACIÓN.	12
MARCO METODOLÓGICO.	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO PRIMERO. “LOS ANTECEDENTES DEL DERECHO INDÍGENA”	18
1. Los antecedentes del derecho indígena en México.	18
1.1. El concepto indígena.	28
1.1.1. Pueblo Indígena.	32

1.2. La cultura Indígena.	34
1.3. La Población indígena en México.	38
1.4. Los sistemas jurídicos indígenas.	44
1.4.1. El derecho indígena en las leyes mexicanas.	45
1.4.2. El derecho indígena: Garantía social o de igualdad.	52
1.5. Los orígenes de la propiedad agraria.	60
CAPITULOS DOS. “LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DERECHO INDÍGENA”.	63
2.- Aspectos normativos de derechos indígenas en las leyes mexicanas.	63
2.1. Análisis a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	67
2.1.1. Anterior artículo cuarto primer párrafo constitucional.	71
2.2. Artículo segundo constitucional federal.	75
2.2.1. Cuadro de análisis a la diversidad cultural a nivel constitucional federal.	86
2.3. Artículo veintisiete fracciones séptimas párrafo segundo constitucional federal. 2.3.1. La Ley agraria.	87
2.3.1.- La Ley Agraria.	89
2.3.2. Artículo veintisiete fracción diecinueve constitucional federal.	91
2.3.2.1. Instrumento de comparación del artículo segundo con el artículo veinte de la Constitución Federal en materia agraria.	99
2.3. Artículo veinte constitucional federal.	100

2.3.1. Análisis comparativo entre el artículo segundo y veinte de la constitución federal en materia de derecho penal indígena.	110
2.4. Análisis a la Legislación Michoacana en materia de derecho indígena.	112
CAPÍTULO TERCERO. “DERECHO INTERNACIONAL EN DERECHO INDÍGENA”.	119
3.- El Derecho Internacional en el Derecho Indígena en México.	119
3.1.- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.	120
3.1.1.- Relación jurídica con el artículo 133 de la Constitución Federal.	121
3.2. Análisis del convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo en el apartado relativo a Tierras.	122
3.3. Declaración de los derechos de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas.	140
3.4. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.	143
CAPÍTULO CUARTO. “VINCULACIONES NORMATIVAS DE DERECHO INDÍGENA”.	145
4.- Vinculación jurídica del derecho positivo y derecho indígena.	145
4.1. Los derechos colectivos.	146
4.2. Multiculturalidad, cultura e identidad.	149

4.3. La pluralidad indígena, ¿sinónimo o divergencia?	157
4.4. Multiculturalismo vs. Derechos Colectivos.	163
CAPÍTULO CINCO. “LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL PUEBLO INDÍGENA PURÉPECHA DE SANTA ANA ZIROSTO” (Estudio de Caso).	173
5.- El pueblo purépecha de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Michoacán, México. 5.1. Identidad propia del sujeto indígena.	173
5.1.- Identidad propia del sujeto indígena.	177
5.2. Antecedentes en Michoacán de los Pueblos Indígenas vinculados con su problemática indígena (penal y agraria).	178
5.3. La problemática legal de los pueblos indígenas. (Estudio de caso: C.I. Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Michoacán).	182
5.3.1. Los problemas legales en materia agraria.	186
5.3.2. Los problemas legales en materia penal, derivado de la rama agraria.	186
5.4. Análisis de los aspectos en las leyes agrarias y penales, al caso concreto y el impacto en su aplicación.	189
5.5. Los delitos agrarios.	190
5.6. Las pruebas culturales como ámbito de defensa.	192
5.6.1. Las pruebas en general.	192
5.6.2.- Las Pruebas culturales.	194
5.6.3. La intencionalidad de las pruebas culturales.	201

5.6.4.- La regulación de las pruebas culturales en el derecho mexicano.	202
CONCLUSIONES	204
PROPUESTAS	213
MARCO CONCEPTUAL	214
BIBLIOGRAFÍA.	220
CIBERGRAFÍA	224
HEMEROGRAFÍA	226
LEGISGRAFÍA	229
ANEXO NÚMERO UNO “Diferentes pruebas periciales culturales”	230
ANEXO NÚMERO DOS. “Diagnóstico del reconocimiento de los derechos indígenas”	233



PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

PRESENTACIÓN.

El trabajo de investigación a nivel de posgrado que se presenta busca aportar un análisis a la diversidad de la normatividad indígena contenida en los artículos segundo, veinte y veintisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contemplan la diversidad cultural, los derechos del procesado, y víctima del delito en materia penal, así como en el ámbito agrario, en la que se incluye a los sujetos agrarios como entes colectivos e individuales y la justicia agraria; y en la que en especial se aborda el alcance que dichos artículos presentan en su connotación con respecto al derecho indígena en México, de ahí se busca en especial hacer una revisión de la relación que debe generarse entre dichos dispositivos constitucionales en las materias motivo de estudio, esto enfocado únicamente a los pueblos indígenas en México y sus integrantes.

Con esa situación de reconocimiento jurídico contenido a nivel constitucional federal, resulta que en la práctica no se aplica, derivado en forma principal de que en las diversas legislaciones o cuerpos de leyes que rigen nuestra vida en sociedad, así como también derivado del limitado reconocimiento que ostenta la constitución federal, no se considera esa pluralidad cultural y jurídica, como se demostrará durante la investigación.

Siendo el tema central de la investigación a nivel de grado el de generar un análisis a la normatividad indígena contenida en el ámbito constitucional, enfocado hacia las materias agraria y penal, resulta entonces cuestionarse ¿Será que no debe existir un derecho diferente al positivo? ¿Generaría esto un caos jurídico? o no se quiere aceptar otro derecho por fines económicos o políticos, como podría ser el derecho indígena como tal, o el analizar la viabilidad de interrelacionar el derecho consuetudinario con el derecho positivo.

La propuesta que se desarrolla durante la investigación, es analizar cómo, aún y cuando se contienen disposiciones legales en el ámbito del derecho indígena en nuestro país y en diversos cuerpos normativos, específicamente refiriéndose a nivel constitución federal y como consecuencia su repercusión en la constitución local michoacana, la cual sólo se menciona, se tiene que de manera genérica no se analizan las particularidades del sujeto indígena, a pesar de que desarrolla una vida social y jurídica a la par, generada por nuestro derecho positivo, encontrando una interacción entre dos sistemas jurídicos: el indígena y el positivo mexicano, que muchas de las veces ni siquiera se correlacionan en forma real.

Derivado de ello se hace un análisis del reconocimiento constitucional de los derechos indígenas, tales como el reconocimiento de la diversidad contenida en el numeral segundo constitucional y sus implicaciones que deberían generarse y/o relacionarse con las disciplinas penales y agrarias contenidas en los artículos veinte y veintisiete de la Constitución Federal, en su relación y/o aplicación con los sistemas de derecho indígenas de hecho que rigen a una población o grupo indígena, específicamente determinado en la población motivo de estudio, sin descuidar o dejar de lado la normatividad constitucional local en Michoacán, a efecto de poder establecer si efectivamente debe replantearse el sistema legal mexicano a nivel constitucional federal o local, y si resulta suficiente lo contenido en la constitución federal, o simplemente es un aspecto a considerarse, es decir que la norma legal constitucional ya contiene los lineamientos que permiten acercar la normatividad indígena hacia los sujetos beneficiados, quedando en función de que se otorgue una asesoría profesional adecuada y se haya así ofrecido en el juicio penal o agrario respectivo o manifestado para su valoración judicial, atendiendo al elemento probatorio, siendo importante analizar y resaltar sobre la necesidad de regular los derechos colectivos en el contexto indígena, y que esa circunstancia, en la que el sujeto indígena este a merced de la defensa adecuada en la diversidad indígena, sea ya un derecho constitucional y no un derecho susceptible de la adecuada o no defensa legal.

Del mismo modo se observará durante la lectura, cómo el derecho con elementos de igualdad, en la realidad se presenta con matices de desigualdad, entre los que se puede señalar lo relativo al ofrecimiento de medios probatorios, en los que no se consideran la diferencia económica de los sujetos procesales, que si bien puede impactar en cualquier grupo social marginado, se estudia en forma particular hacia los sujetos indígenas, señalando en este momento el alcance constitucional de tener derecho los indígenas en todo tiempo a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, derecho constitucional que no está limitado a ninguna materia sin distinción de grupo social, y ello surge atendiendo principalmente al grupo social al que se aplique, sin embargo se recrudece mayormente, a falta de cumplimiento de este derecho, entre los miembros indígenas, cuando tiene como finalidad resolver atendiendo la diferencia socio cultural que rige la vida del sujeto involucrado.

Justificación.

El principal elemento que genera inquietud en el sustentante para desarrollar el presente trabajo de investigación, estriba en el hecho de considerar que la actual Constitución Federal y particularmente en el ámbito estatal michoacano no se contiene un derecho apto o adecuado para los indígenas, es decir, un derecho indígena, derivado del hecho de que no se contiene una normatividad adecuada a las conductas sociales indígenas y la norma legal, sobre todo porque se ha generado como práctica cotidiana generar reglamentaciones secundarias para que la norma sea aplicable, aun cuando nuestra Carta Magna, reconoce, en el contexto legal, la realidad de un país con un mosaico de culturas, y una diversidad indígena en el contexto legal.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Aunado a lo anterior la experiencia profesional que el sustentante presenta en la aplicación de la ley en la diversidad cultural indígena en diversos conflictos de índole agrario y penal, en la que los sujetos involucrados son miembros de pueblos indígenas, y presentan una coyuntura característica de esta relación derecho indígena derecho positivo, es decir cómo lograr que la cultura que les es propia sea reconocida en la secuela legal en la que están inmersos.

Elección del tema.

Se eligió como tema de investigación para la tesis de grado “ANÁLISIS A LA DIVERSIDAD DEL DERECHO INDÍGENA CONTENIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA PENAL Y AGRARIA”, con el fin de analizar los lineamientos de derecho indígena a nivel constitucional, específicamente en los numerales segundo, veinte y veintisiete del dispositivo constitucional federal, por la importancia y repercusiones que implican de manera directa hacia los indígenas de México, y en forma importante hacia toda la población mexicana.

El propósito que persigue el presente trabajo de investigación es generar una serie de elementos jurídicos que permitan al sujeto indígena involucrado en cuestiones de índole agraria y penal, realmente incluir la diversidad étnica reconocida a nivel constitucional, que se considera no se aplica en forma real en el ejercicio legal, resultando un tema de interés, pues se encuentra involucrada una población de más de diez millones de mexicanos. Además, de que incluye el hecho de la experiencia del investigador en la materia, lo que resulta útil y benéfico al proponer una adecuada defensa indígena en el plano legal, que redunde en aspecto normativos, constitucionales, tanto a nivel federal como local.

ÁREA DEL DERECHO EN QUE SE UBICA EL PROYECTO.

El área donde se ubica el proyecto de tesis es el correspondiente al DERECHO CONSTITUCIONAL, pretendiendo se considere el derecho colectivo y de orden público hacia los sujetos indígenas en los artículos DOS, VEINTE y VEINTISIETE de la constitucional federal, y en los que en forma particular se contiene lo relativo a la diversidad cultural, derecho penal y derecho agrario constitucional.

Para ello se localiza la investigación bajo el rubro: “ANÁLISIS A LA DIVERSIDAD DEL DERECHO INDÍGENA CONTENIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA PENAL Y AGRARIA”.

MOTIVACIÓN PERSONAL SOBRE EL TEMA.

Las razones centrales del interés en el estudio del tema, radica que ante la práctica cotidiana profesional que desarrolla el sustentante, se encuentra la defensa de los derechos de los indígenas, respetando sus manifestaciones sociales y culturales.

De igual manera se considera apto el tema para ser analizado a nivel de excelencia, por ser una situación que atañe a cerca de once millones de mexicanos en nuestro país, según el último conteo del INEGI en el 2005, sin descuidar por supuesto el choque que genera un derecho de hecho ante un derecho positivo que trae como consecuencia ver involucrados a personas indígenas sin considerar su cosmovisión o incluso lograr acreditarlo o que sea considerada al momento de resolver.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Proponiendo incluir la regulación de derechos colectivos y su acreditación como sujetos de derecho al momento de resolver en el contexto constitucional federal, particularmente en sus artículos dos, veinte y veintisiete del mismo ordenamiento, esto sin llegar al grado de establecer un derecho especial o diferente, ya que no lo es, ni busca serlo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

- ¿Se debe regular la normatividad indígena en una legislación secundaria?
- ¿Resulta suficiente la legislación constitucional federal actual indígena?
- ¿Se deben considerar los derechos colectivos para los pueblos indígenas?
- ¿La legislación indígena actual es suficiente para los pueblos indígenas?
- ¿El reconocimiento internacional hacia los pueblos indígenas es aplicado a nivel nacional?
- ¿El reconocimiento internacional hacia los pueblos indígenas es suficiente?

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

En la presente investigación se aborda el alcance del reconocimiento que hacia los pueblos indígenas, se encuentra plasmado en el artículo segundo de la constitución federal y su relación con los numerales veinte y veintisiete del mismo ordenamiento, mismos que contemplan la diversidad indígena, en materia penal y agraria, respectivamente.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

El estudio que se efectuó se hizo en el ámbito constitucional federal del cual se analizó el alcance del reconocimiento a la diversidad indígena, contenido en su artículo segundo, así como la relación que genera este reconocimiento en el contexto agrario contenido en el artículo veintisiete fracción séptima párrafo segundo, e igualmente su relación con el contexto penal establecido en el artículo veinte constitucional, particularmente, teniendo como eje de atención el estudio de la comunidad indígena de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Estado de Michoacán, destacando el cómo una sola conducta puede generar implicaciones legales en tres distintas disciplinas del derecho, a saber penal, agrario y civil, aunque solo se analizó en el contexto penal y agrario.

Delimitando la investigación a la diversidad jurídica que se considera es en detrimento de los integrantes de las comunidades indígenas, quienes ante la búsqueda de la justicia legal, específicamente en el ámbito procesal agrario, observan que los lineamientos contenidos en los artículos constitucionales segundo, veinte y veintisiete no satisfacen esa diversidad social y jurídica indígena, derivado al hecho de que no se interrelacionan, ya que en uno se hace un señalamiento a derechos indígenas consagrados hacia la diversidad indígena y en los otros no los interrelaciona, y requieren de interpretación judicial, y ello implica la previa necesidad de ser aportados en juicio por los sujetos procesales involucrados, tales como las instancias de asesoría y gestión a favor de los grupos indígenas, el ofrecimiento de los medios probatorios en materia agraria, que incluso puede darse el caso que sea la misma instancia procesal quien defienda a los grupos en litigio, lo que podría generar un conflicto de intereses, al ser dependientes de la misma área de atención, como resulta ser la Procuraduría Agraria, en fin que la diversidad indígena constitucional está supeditada a ser aportada en juicio.

Otro tema que aborda la tesis de grado es el relacionado con los derechos de los sujetos procesales penales, cuando éstos son sujetos indígenas lo que presenta elementos no favorecedores, al no estar considerados los aspectos de la cultura indígena, como se analizará en forma detallada en la investigación, tales como la diversidad socio cultural del pueblo al que pertenecen, los lineamientos de solución de conflictos reconocidos en el artículo segundo constitucional, que no permean el contexto penal del numeral veinte de dicho dispositivo constitucional federal, de donde resulta la necesidad de analizar si se requiere una adición en el artículo veinte constitucional o es suficiente con la redacción actual, o bien, sea motivo de interpretación por las instancias legales correspondientes o quede sujeto a ser ofrecido como medio probatorio por las leyes secundarias en juicio o a alguna forma diversa de cobertura.

De ahí que los límites que comprende la presente investigación, se centren principalmente, en el ámbito constitucional federal con los actuales artículos constitucionales, ya invocados, y sus repercusiones en el rubro agrario y penal con sujetos relacionados a nivel Michoacán, que si bien pueden impactar en los grupos indígenas a nivel nacional se refiere en particular a la repercusión en la comunidad indígena de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Estado de Michoacán, México.

HIPÓTESIS DE TRABAJO.

El orden jurídico constitucional federal sobre reconocimiento del derecho indígena, resulta insuficiente e inequitativo en su aplicación, en su actual regulación constitucional sobre la interacción entre los sistemas jurídicos indígenas y el derecho positivo mexicano en las materias agraria y penal contenidos en los artículos segundo, veinte y veintisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Variables de Investigación.

Variable Independiente de investigación:

- El orden jurídico constitucional federal sobre reconocimiento del derecho indígena, resulta insuficiente e inequitativo en su aplicación.

Variables dependientes de investigación:

- El orden jurídico constitucional federal sobre reconocimiento del derecho indígena, resulta insuficiente en su aplicación.
- El orden jurídico constitucional federal sobre reconocimiento del derecho indígena, resulta inequitativo en su aplicación.
- El orden jurídico constitucional federal sobre reconocimiento del derecho indígena tiene una inadecuada regulación constitucional entre los artículos segundo, veinte y veintisiete constitucional.
- El orden jurídico constitucional federal sobre reconocimiento del derecho indígena adolece de regular la interacción entre los sistemas jurídicos indígenas y el derecho positivo mexicano.
- Los sistemas jurídicos indígenas.
- El derecho positivo mexicano en materia indígena a nivel constitucional.
- Alcances del derecho indígena en materia agraria a nivel constitucional.
- Alcances del derecho indígena en materia penal a nivel constitucional.

OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.

Objetivo General.-

- Determinar el alcance y las repercusiones legales al reconocimiento del derecho indígena a nivel Constitucional federal en los artículos segundo, veinte y veintisiete.

Objetivos Particulares.-

- Identificar las garantías constitucionales consagradas en el reconocimiento constitucional del derecho indígena en los artículos segundo, veinte y veintisiete.
- Analizar los diversos órdenes jurídicos constitucionales federales específicos en materia de derechos indígenas a nivel agrario.
- Analizar los diversos órdenes jurídicos constitucionales federales específicos en materia de derechos indígenas a nivel penal.
- Señalar el reconocimiento del derecho indígena contenido a nivel Constitucional federal.

UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN APLICADA.

El trabajo de investigación resulta importante en virtud de, que las comunidades indígenas del país, particularmente las del Estado de Michoacán, pugnan por una aplicación real de sus sistemas normativos de justicia en el ámbito procesal, situación que al verse involucrada dentro del campo jurídico, no contempla de

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

manera real sus derechos en forma colectiva, máxime que una misma situación legal de conducta refleja hasta tres situaciones legales diversas, como resultan ser la materia penal, la del orden civil y la de índole agrario.

En consecuencia, la regulación de un derecho indígena propiciaría que cerca de once millones de mexicanos sean oídos y vencidos en juicio con respeto a sus manifestaciones de derecho que le son propias, el denominado derecho indígena, haciéndose resaltar precisamente las particularidades del derecho indígena, reconocido a nivel constitucional tanto en el ámbito federal como local, además de estar a nivel internacional señalado últimamente en la Declaración efectuada por la Organización de las Naciones Unidas es la que se establece el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a la autonomía, autogobierno en temas relacionados con sus asuntos internos y locales, sin dejar de lado el Convenio Internacional número 169 suscrito por la Organización Internacional del Trabajo, que México tiene ratificado y avalado por un segundo periodo de diez años a partir del año 2004, ante lo cual se propone la regulación de las denominadas *pruebas culturales* y los constituidos *delitos agrarios*, que permitan al sujeto indígena ser realmente oído y vencido en juicio en base a su diversidad cultural, en materia penal y agraria, temas de investigación del presente trabajo.

Sin embargo, en relación al ámbito procesal agrario y penal, motivo del presente estudio, es fundamental que se les haga asequible el alcance de dicho reconocimiento constitucional e internacional a su diversidad legal y a sus derechos colectivos, ya que el investigador considera que con ello se lograría una forma de aplicación real de los derechos indígenas en el procedimiento agrario y penal positivo mexicano.

TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El tipo de investigación consistió primordialmente en análisis de caso, a través de la investigación de corte cuantitativo, desarrollado por medio de la técnica de encuesta, análisis de expedientes legales, formulando como instrumentos la entrevista, el cuestionario y cuadros sinópticos, cuadros de análisis y cuadros de resultados, también se presentan cuadros de doble entrada en los que se demuestra una distinción entre el derecho positivo y el derecho indígena reconocido a nivel constitucional, así como el estudio de expedientes de tipo penal, civil y agrario vinculados con la comunidad indígena objeto de estudio de la presente investigación.

Entre las que destacan los aspectos de corte documental, tendientes a identificar diversos criterios de análisis e interpretación de las prácticas indígenas y su relación en el ámbito legal, además de, lo relativo a criterios de aplicación de índole legal, jurisprudencial y doctrinal, y un comparativo entre diversos ordenamientos indígenas a nivel internacional como medio de ilustración.

La compilación por medio de entrevistas a expertos, cuestionarios de profundidad en la que se involucra a elementos propios del sujeto de estudio, en cuanto a diversos miembros de comunidades indígenas, autoridades judiciales estudiosas del fenómeno indígena y otros sujetos involucrados como asesores o analistas.

Lo que generó una serie de propuestas tendientes a procurar la relación entre el derecho positivo y el derecho indígena.

MARCO METODOLÓGICO.

Se realizó en primer orden por medio de técnicas de investigación documental de tipo descriptivo, las cuales se aplican en las etapas de recopilación y análisis de datos, y sobre las fuentes de información, comprendidas dentro de la bibliografía citada, de la que se destaca la legisgrafía que se menciona en el apartado correspondiente, y un estudio comparativo y de análisis entre las diversas adecuaciones que la constitución federal ha presentado en su contexto constitucional, a saber la primera adición efectuada al artículo cuarto en su reconocimiento sobre la diversidad cultural indígena y su posterior derogación y adición en el segundo artículo constitucional, en la que se busca incluir elementos propios de la diversidad cultural.

Sin descuidar el actual artículo veintisiete constitucional en el rubro de los sujetos agrarios indígenas en su contexto de justicia y reconocimiento como entes agrarios.

El método utilizado versó principalmente en el deductivo de tipo monográfico, por el cual se realizaron los primeros capítulos, tendientes a generar los antecedentes, la problemática del asunto y la importancia de lo general a lo particular del caso concreto, en la que se destacó en primer término la problemática detectada en materia constitucional y agraria en el contexto de la población indígena, haciendo el estudio de caso de una comunidad indígena purépecha de la meseta purépecha ubicada en la población de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, estado de Michoacán, México.

Así como razonamientos lógico jurídicos propios de la materia al analizar la diversidad cultural propia de los pueblos indígenas y sus integrantes, incluyendo aportaciones que sugieren considerar el contexto procesal en materia agraria dentro de un contexto constitucional, en el que se destaque la necesidad de incluir en el proceso agrario elementos que alleguen la diversidad cultural, evitando al

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

parecer del investigador una deficiente participación procesal al hecho de solamente contar con un organismo encargado de asesorar a los grupos indígenas en juicio agrario, lo que en muchas de las ocasiones se convierte en un choque de intereses pues representa a ambos grupos en litigio, una realidad que rebasa al derecho indígena.



INTRODUCCIÓN

Hablar de grupos indígenas en nuestra sociedad genera de por sí un tema de discusión, por una parte ante la presencia de una cultura occidental, predominante y mayoritaria y por la otra, la cultura indígena con matices culturales diversos, entre los cuales sin duda, el apartado social del derecho no es la excepción de las múltiples diferencias entre ambos.

El pueblo indígena vive inmerso en un sistema jurídico regulado por normas reconocidas y aceptadas socialmente por una colectividad de corte occidental, o de posición mayoritaria, donde pensar en un sistema jurídico con diversidad en su contexto, en su aplicación, en su vertiente de aplicación, genera una no aceptación y es ahí donde el diverso sistema jurídico indígena convive de manera cotidiana, dentro de esta sociedad, y este sistema jurídico es el objeto de la presente investigación.

Ese derecho indígena regula la relación de casi diez millones de mexicanos, que viven y conviven en forma ordinaria y cotidiana en base a su propia costumbre y cultura, en la que sin duda se conjugan una serie de conflictos intersociales, en la que es el orden jurídico propio de cada pueblo el que busca solucionar los problemas que les atañe, y que en muchas ocasiones se podría considerar se pone en una posición antagónica con el derecho positivo mexicano.

Ahí es precisamente donde el tema de investigación centra como objeto de estudio el hecho de ahondar en el contexto jurídico, primeramente a través del análisis que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en los órdenes penales y agrarios, no porque sean los únicos, o los más importantes, sino por delimitar líneas de investigación, siendo reiterativo que el derecho indígena, en base a la diversidad cultural permea en todos los ámbitos de la vida social, y que esos lineamientos resultan tema de investigación de trabajos en cada punto o tema

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

del derecho positivo y el derecho indígena, pero que se insiste sólo se abordará en la investigación la vertiente penal y agraria.

En el primer capítulo se tiene un desarrollo de lo que constituye el antecedente del derecho indígena, en el que se destaca un lineamiento de generar un contexto de igualdad a todos los habitantes de México, implicó a la postre reconocer que si bien existe igualdad, dentro de ella misma se presenta una diversidad cultural importante, y que en ese ámbito de igualdad el derecho no es una excepción, es decir, desigualdad entre los iguales, no en forma discriminatoria, sino más bien por el contexto de aplicación de una diversidad social, dentro del ámbito del derecho.

Asimismo, se tiene que en el capítulo segundo el desarrollo es en base a la diversidad indígena que se constituye a nivel constitucional, incluso comentando la regulación internacional en la materia, sobre todo enfocado al contexto agrario y penal constitucional, y sus leyes reglamentarias, debiendo hacer especial señalamiento a que se incluyen unos cuadros comparativos en la que se destaca las aportaciones o deficiencias que en la materia de diversidad cultural, penal y agraria indígenas se contempla en la Constitución Federal.

En el capítulo tercero se efectúa un análisis de la normatividad internacional indígena, enfocada especialmente a los rubros penal y agrario, de la que se destaca el convenio número 169 de la organización internacional del trabajo, la declaración de los derechos de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas y la declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas.

Dentro del capítulo cuarto se observan las implicaciones que en la vida cotidiana y en forma práctica conlleva el derecho indígena con la vida indígena, entre lo que se hace un especial señalamiento en relación a los derechos colectivos, la multiculturalidad.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Es por último que en el capítulo cinco se desarrolla la aplicación de un estudio de caso en la que se determinan como el derecho indígena, la diversidad cultural indígena contenida a nivel constitucional tiene su aplicación en la comunidad indígena de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, estado de Michoacán, haciendo como una conducta social implica repercusiones legales en las materias civiles, penales y agraria, atendiendo a la omisión de no considerar en los diversos ordenes normativos constitucionales la diversidad cultural indígena, y que es motivo de estudio de la presente tesis de grado.

En el capítulo cinco se desarrolla la propuesta fundamental del trabajo, no solamente en el sentido de modificar algunas disposiciones constitucionales o legales, sino en adición la figura jurídica de los delitos agrarios, constituyéndose como aquella conducta tendiente a afectar derechos agrarios de pueblos indígenas, así mismo se señala surja la figura de las pruebas culturales, atendiéndola como aquella figura que busca hacer asequible el derecho indígena en la administración y procuración de justicia en México.

Cerrando la investigación con las principales conclusiones y propuestas de la investigación, de las que se destaca la aportación de los delitos agrarios, o la inclusión de las pruebas culturales, temas que se abordan con seriedad a nivel de posgrado.

El autor.

CAPÍTULO PRIMERO

“LOS ANTECEDENTES DEL DERECHO INDÍGENA”

SUMARIO: 1. Los antecedentes del derecho indígena en México. 1.1. El concepto indígena. 1.1.1. Pueblo Indígena. 1.2. La cultura Indígena. 1.3. La Población indígena en México. 1.4. Los sistemas jurídicos indígenas. 1.4.1. El derecho indígena en las leyes mexicanas. 1.4.2. El derecho indígena: Garantía social o de igualdad. 1.5. Los orígenes de la propiedad agraria.

1. Los antecedentes del derecho indígena en México.

¿Cuándo surge el derecho indígena en México?, esta pregunta se considera de gran importancia, atendiendo a que es parte nodal del objeto de estudio de la investigación, en la que se destaca el análisis a la constitución federal mexicana específicamente en las disciplinas penales y agrarias, en sus artículos veinte y veintisiete, en su relación con la diversidad cultural contenida en forma específica en el artículo segundo, en la que se busca determinar si el derecho constitucional indígena encuentra aplicaciones tácitas o expresas en el contexto penal y agrario a nivel constitucional federal.

Así se tiene que en forma concreta el surgimiento entre el derecho indígena separado del derecho occidental (o derecho positivo) se ubica a partir del México independiente, puesto que antes solamente se tenía en el México prehispánico derecho indígena.

Posterior al arribo de los españoles en la entonces Nueva España se presenta la implementación de un derecho europeo, el que provenía derivado de la conquista y colonización por parte de lo que hoy se conoce como España, en la que se ubica con toda certeza la imposición de un derecho positivo sobre un derecho costumbrista indígena.

Incluso antes de ese periodo histórico, el derecho que imperaba en la época prehispánica era un derecho indígena como tal, es decir entre los pueblos indígenas de la época, quienes mantenían su propio sistema jurídico indígena.

La historia del derecho indígena.

Según libros¹ que tratan sobre la historia del derecho indígena, arrojan datos de que es posible que hubiera pobladores en el actual territorio nacional desde hace unos 20 mil o 15 mil años; este dato no es meramente asertórico, sin embargo, se toma esto como referencia para dar una idea que desde hace mucho tiempo en América y en México concretamente, había ya pobladores que de una u otra manera sobrevivían.

Quizás antes no se tenía una lengua como tal, pero no se debe soslayar que tenían un medio de comunicación, probablemente sonidos, mímicas u otras formas.

Es lógico que los grupos o culturas prehispánicas tuvieron un tronco común, e hipotéticamente se supone que este grupo o cultura es la Olmeca (antes de esto no se tiene referencias que permitan orientar a la descendencia de esta cultura, pero tomemos como punto de partida los Olmecas). De la misma manera podemos concebir que la lengua con este proceso histórico lo que antes fueron señas o sonidos, ahora eran variantes dialectales que tuvieron su origen en alguna lengua, por ejemplo la otomangué, como resultan ser la cultura Azteca y Tlapaneca, sólo por citar dos de ellas.

¹ Guillermo FLORIS MARGADANT. “Introducción a la historia del derecho mexicano”, 11ª. Edición, editorial Esfinge, México 1994. P. 13.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Después de los Olmecas podemos hacer referencia a los Mayas, cultura de la cual se tienen antecedentes que datan de los siglos III y XVI d.c. abarcando los actuales estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Quintana Roo y Parte de Chiapas, además de, Guatemala, Honduras y Belice.

El gobierno estaba encabezado por un gran jefe, cargo que era hereditario dentro de una familia; había ya estamentos sociales entre los cuales tenemos a la nobleza, la burocracia administrativa y ejecutiva; intelectuales; artesanos y plebeyos. Poseían ya un derecho penal en el cual consideraban como delitos el robo, el homicidio, adulterio, faltas al rey; la sanción era de ojo por ojo y diente por diente.

La cultura Azteca o Mexica ha sido una de las más estudiadas y de la cual se tienen más datos “concretos”; por esta razón solo mencionamos algunos datos relevantes al respecto, para posteriormente hacer hincapié a una que no es muy conocida: la *Me´ phaa*².

Entre los Mexicas existía la división geográfica, este era el calpulli, el cual era la base de toda organización política, social y jurídica en aquel tiempo, cada calpulli tenía su propia ideología en donde escribía su origen; además el calpulli era el titular de la tierra laborable, misma que se entregaba para su explotación a las familias, era gobernada por un consejo de ancianos y tenían un tribunal “Tecalli”, en el cual se resolvían todos los conflictos internos. Cuando no se podían resolver en este tribunal pasaban a otra instancia al tribunal Tlaxitlán; si eran más graves se resolvían en el tribunal Cihuacóatl y del Tlatoani; además de estos tribunales había otros que resolvían problemas entre guerreros, comerciantes y cortesanos.

² Josefina ÁLVAREZ. “El control social en la civilización azteca”, cuadernos de postgrado, escuela de estudios profesionales Acatlán, serie A, UNAM, Número 1, México 1987. Pp. 46-52.

También había división de clases sociales encabezándola: el Tlatoani sus descendientes (pipiltin) y la milicia; los artesanos, macehualtin, tlacoli, tlamemes y los mayeques.

Aunque no tenían una separación de las normas jurídicas y morales, los mexicas concebían las penas como algo ético para la sociedad; se sancionaban las conductas contra la conservación y el mantenimiento del estado, conductas contra la persona del rey, conductas contra la ideología guerrera, conductas contra la organización y funcionamiento del estado, conductas que afectan el poder político-religioso; también ya existían delitos contra la propiedad, contra las personas y otros

La relación entre los pueblos “indígenas” y la nación mexicana ha estado marcada por la integración y asimilación de estos pueblos al conjunto social, económico y cultural. Al fundarse la República, en 1825, se les otorgó, al igual que a todos los ciudadanos, el derecho de ser iguales ante las leyes y, de ese modo, eliminar las diferencias establecidas durante los tres siglos que duró la Colonia³.

Por su parte el me'phaa (tlapaneco)⁴ cuenta actualmente con más de 75,000 hablantes (tal vez hasta 95,000) en el estado de Guerrero. Tiene por lo menos ocho variantes importantes, el nombre “me'phaa”, que los hablantes usan para su propio idioma, ha sido promulgado recientemente por los maestros bilingües y otros. (Todos los maestros en las escuelas bilingües son hablantes nativos del me'phaa.) aunque se prefiere al nombre tradicional “tlapaneco”, que viene del náhuatl, porque hay quienes piensan que ha sido despectivo. (La voz “me'phaa” se usa en Malinaltepec; sin embargo en otras variedades es un poco diferente. Por ejemplo, es “Me'pa” en Acatepec y “Mi'pha” en Tlacoapa).

³ Floriberto DÍAZ. en “*Revista Ojarasca*”, Oaxaca, Oaxaca. Noviembre de 1997.

⁴ INSTITUTO LINGÜÍSTICO DE VERANO EN MÉXICO.
www.sil.org/mexico/tlapaneca/00e-tlapaneca.html

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Las primeras investigaciones clasificaron las lenguas tlapanecas dentro del tronco hokano. Pero más recientemente, parece haber evidencia clara de que deben clasificarse como otomangués.

Desde la óptica de los pueblos “indígenas”, este principio de igualdad negó la posibilidad de que sus culturas tuviesen su propio desarrollo cultural y económico, ante lo cual se considera que ello se debió principalmente a que se le impone un sistema de normas jurídicas y sociales que resultaban antagónicas con el sistema de normas jurídicas y sociales de los pueblos indígenas.

En efecto, fueron integrados como ciudadanos mexicanos, pero su fisonomía cultural persistió, a pesar de las políticas emprendidas por criollos y mestizos a partir de la formación del Estado nacional, en la que se destaca el hecho de continuar con sus manifestaciones jurídicas sociales al interior de la misma colectividad.

El naciente Estado mexicano se caracterizó por la proclamación de una igualdad de todos sus habitantes, pues se buscaba en forma principal librar del status de inferioridad en que se tenía a los integrantes de los pueblos indígenas, y la imposición del español como lengua oficial. Esa igualdad buscada a nivel político legal era difícil, pues como señala Federico Navarrete Linares, las leyes que la declararon estaban escritas únicamente en español, cuando la mayoría de la población era indígena y hablaba otros idiomas, lo que invariablemente no le permitía conocer o entender dichas normas legales; ante lo cual la igualdad que impero en México hasta el año 1992 fue sólo la de contar con una cultura occidental de hablantes de la lengua española.

Otro elemento que inició la inequidad entre el derecho positivo y el derecho indígena, es que cuando en el siglo XIX se buscó que el país se desarrollara económicamente bajo un sistema capitalista, adoptando un nuevo elemento como es la de la ciudadanía e incluyendo aspectos como la de ser propietarios

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

individuales de la tierra y buscar la acumulación de riquezas, y contra ello los pueblos indígenas tenían y aplicaban una cultura distinta, por que utilizaban un sistema económico diverso, caracterizado por la propiedad comunitaria de la tierra, contenido todavía en la ley agraria vigente en nuestros días⁵.

Ante lo cual se decidió que el objetivo del gobierno debía lograr la homogeneidad cultural de todos los mexicanos, lo que significaba que debían terminar con la pluralidad cultural del país y hacer⁶ que los indígenas dejaran de serlo⁶, y ello se materializo en prácticamente todas las constituciones federales que tuvo México, incluyendo la actual de 1917, pues es hasta el año de 1992 cuando se considero la diversidad cultural a nivel Constitucional, con la reforma que se hizo al entonces artículo cuarto constitucional federal, posteriormente contenido en el artículo segundo constitucional.

La importancia del derecho indígena en México.

En la investigación se analizan las especificaciones que el derecho indígena contempla, las disposiciones legales dentro del contexto positivista, así como las cuestiones jusnaturalistas y sociales que se presentan en el campo de la aplicación de los pueblos indígenas, entre los que se destacan el reconocimiento de los derechos indígenas a nivel constitucional y su actividad cotidiana legal, entendiéndose aplicación.

⁵ LEY AGRARIA. Art. 73 y 101 en concordancia con los artículos 19 fracción I, 41, 42, 43 y relativos del reglamento de la Ley Agraria en materia de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares.

⁶ Federico NAVARRETE LINARES. *“Las relaciones interétnicas en México”*, libro electrónico. México, D.F. 2004.

Por ello se busca estudiar de qué manera las actividades de los pueblos indígenas enfocadas en su quehacer diario y cotidiano se encuentran involucradas en una serie de actividades aplicadas y analizadas en un derecho positivo que considera a los pueblos indígenas como sujetos de hecho con características particulares, cuando deberían ser sujetos de derecho, debiendo en su oportunidad analizar diversas manifestaciones legales de pueblos indígenas de América del sur, cuando en ellos se les reconoce, respeta y aplica sus prácticas jurídicas de hechos y que por derecho están reconocidos en sus diversos ordenes legales, para efectos comparativos.

México al ser un país con una gran diversidad cultural, la cual se manifiesta a través de los distintos lenguajes, de las diversas creencias religiosas, de las prácticas del manejo de la tierra, en el arte, en la música, en la estructura social, en la selección de los cultivos, en la dieta, y en todo número concebible de otros atributos de los diversos grupos indígenas que en él habitan, cuando en éstos grupos el sujeto indígena se ve inmerso en un conflicto de índole legal en el que encuentra la necesidad de aplicar un sistema jurídico positivo mexicano, y en el cual debe “adecuar” su conducta a dicho sistema diverso en ocasiones a su sistema jurídico de hecho. Surge ahí una serie de interrogantes a analizar: se debe respetar su derecho de hecho; se debe aplicar el derecho positivo o aplicar ambos órdenes jurídicos; en todo caso qué hacer si existen diversos entes involucrados y en lo que unos sean miembros de la comunidad y otros ajenos a ella, o incluso siendo miembros no acepten la normatividad jurídica de hecho del pueblo indígena.

México al ser un país como una diversidad cultural formada por diversos grupos indígenas, cuya cifra real fluctúa atendiendo el ente que se revise, de la que se observa entre los organismos que buscan establecer su número una no coincidencia o coordinación, pero que son coincidentes que es una tendencia el

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

que desaparezcan dichos grupos indígenas, ya que se señala no existe acciones que logren fortalecer su permanencia⁷.

Y por diversidad cultural⁸, se refiere a la existencia de múltiples culturas y de identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad. La diversidad Cultural se manifiesta a través de los distintos lenguajes, de las creencias religiosas, de las prácticas del manejo de la tierra, en el arte, en la música, en la estructura social, en la selección de los cultivos, en la dieta y en todo número concebible de otros atributos de la sociedad humana.

Para ello cuando un sujeto indígena se ve inmerso en un conflicto de índole legal, en la que encuentra la necesidad de aplicar un sistema jurídico positivo mexicano en el cual debe “adecuar” su conducta en dicho sistema jurídico, y que incluso es diverso en ocasiones a su sistema jurídico de hecho.

Además la realidad actual de la sociedad mexicana, en la que se encuentran sujetos que sin ser originarios o miembros de comunidades indígenas, pretenden generar provechos en la “benevolencia” del sistema jurídico mexicano al sujeto que sea considerado indígena, a saber penas atenuadas derivado a su idiosincrasia, por ejemplo las contenidas en el convenio de Viena que versa sobre la inimputabilidad de los sujetos agrarios que transporten o utilicen sustancias psicotrópicas, como resulta ser el Peyote, para sus actividades mágico religiosas propias de los integrantes de los pueblos indígenas Huicholes de Jalisco y de Nayarit, por citar un caso concreto, o bien aspectos de suplencia plena en materia de amparo agraria o consideraciones en materia probatoria en juicios agrarios, solamente por citar algunos aspectos relacionados.

⁷ www.cndi.gob.mx, fecha de consulta mayo de 2009.

⁸ Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, (Adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001).

La investigación busca abordar elementos que indaguen el reconocimiento indígena contenido en los numerales motivo de estudio, los artículos constitucionales federales números dos, veinte y veintisiete, así como de dicho articulado, se busca generar una interrelación entre ellos con el sentido de considerar aportar si resultan insuficientes las disposiciones de la diversidad al reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas que permean los lineamientos agrarios y penal que abundan en los órdenes normativos vigésimo y vigésimo séptimo o resulta necesario una adecuación en todos o en alguno de los artículos citados para su análisis que permita hacer asequible la diversidad cultural indígena en materia legal.

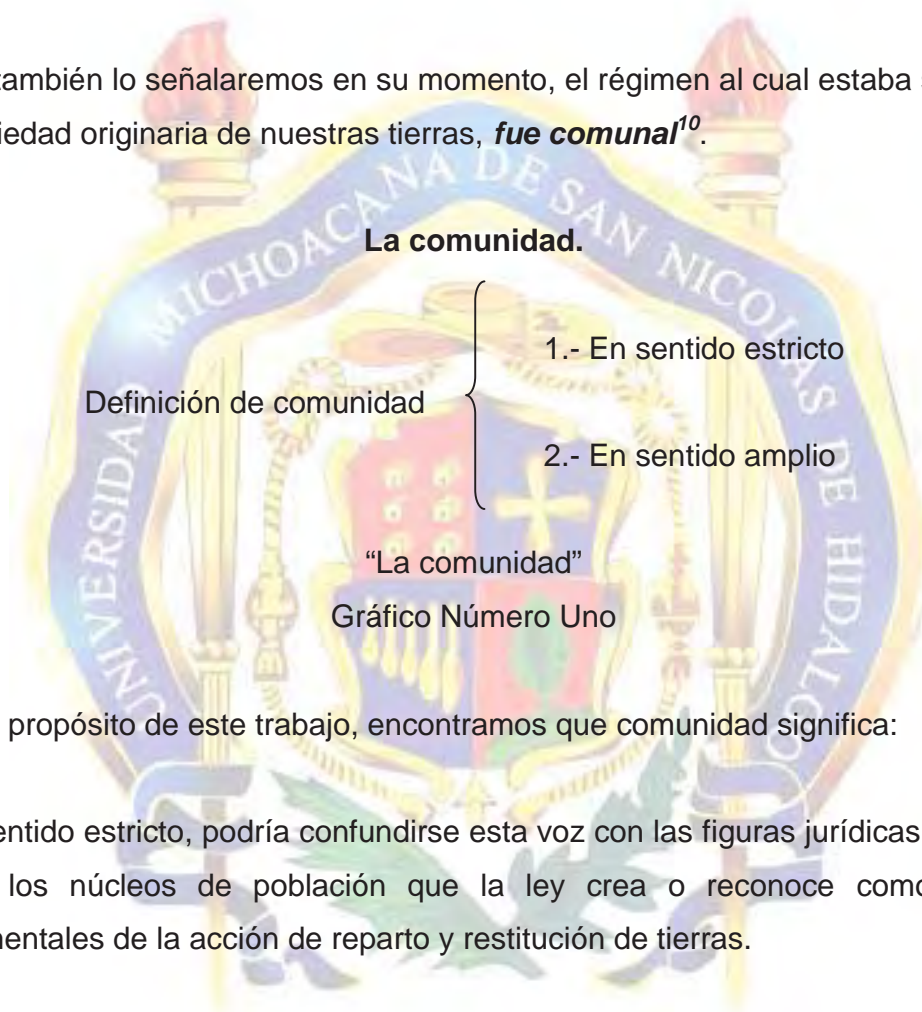
Del mismo modo se presentan algunos de los principales problemas relacionados con la ambigüedad de ciertos conceptos y términos sobre el derecho indígena, que si bien, existen tantos derechos para los pueblos indígenas, como pueblos estén presentes en nuestro país, lo cual considero ha dado lugar a una gran diversidad de confusiones jurídicas, de las cuales se puede ejemplificar que al sujeto de un pueblo indígena se le llega a considerar como una persona pobre, como una persona con una baja calidad educativa, como una persona en estado de inimputabilidad, como en su momento el código federal de procedimientos penales consideró como causa excluyente de incriminación la condición de indígena analfabeto, afortunadamente esa acción discriminatoria ya se derogó, quedando solamente un vórtice de ello, en el artículo 69 bis del código penal federal⁹ y su relacionado artículo 15 del cuerpo de leyes invocado.

Específicamente el antecedente en materia agraria puede ubicar su origen en las comunidades étnicas de la llamada época prehispánica o pre colonial, las cuales estaban conformadas por más de 120 culturas que prevalecían en la región

⁹ CÓDIGO PENAL FEDERAL. Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de noviembre de 2007.

mesoamericana. Así lo establecieron nuestros ideólogos y revolucionarios y nuestro sistema jurídico constitucional de la Independencia, la Reforma y la Revolución, que dieron origen a nuestras constituciones de 1814, 1857 y 1917, en particular esta última, en donde en su Artículo 27, afirma y ratifica que: “La propiedad de las tierras, bosques y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación...”

Como también lo señalaremos en su momento, el régimen al cual estaba sometida la propiedad originaria de nuestras tierras, **fue comunal**¹⁰.



Para el propósito de este trabajo, encontramos que comunidad significa:

I. En sentido estricto, podría confundirse esta voz con las figuras jurídicas del ejido y con los núcleos de población que la ley crea o reconoce como figuras fundamentales de la acción de reparto y restitución de tierras.

¹⁰ PROGRAMA DE CERTIFICACIÓN DE DERECHO EJIDALES. “Breve y sumario estudio de la comunidad indígena y la comunidad agraria en la nueva legislación agraria y la aplicación supletoria y analógica del PROCEDE”, Trabajo de investigación. Oaxaca, Oaxaca, 2005.

A veces, en la vida real llega a contraponerse comunidad agraria, que sería la comunidad formada por aquellas personas que fueron incluidas en el censo que sirvió de base para el reparto o restitución individual de tierras y los restantes vecinos de la misma población, que fueron expresamente excluidos del censo de referencia o que no pertenecen sencillamente a dicho ejido, suscitándose no sólo enconadas rivalidades, sino un trato desigual por parte del sistema encargado de otorgar auxilios y beneficios a dichas comunidades agrarias.

II. En sentido amplio, también significa o abarca a toda la población rural, sean o no ejidatarios todos sus componentes.

La misma ley da pie para esta noción, toda vez que, por un lado, autoriza al ejido a entregar lotes para vivienda a personas que no pertenezcan al ejido; mientras que, por otro lado, la ley impone ciertas obligaciones de solidaridad respecto de obras y servicios hechas por el ejido a las demás personas vecindadas¹¹.

1.1. El concepto indígena.

Para poder entender el concepto que implica la existencia y reconocimiento de los pueblos indígenas y la consecuencia sobre los miembros que los integran, resulta de importancia resaltar la definición que se tenga sobre dichos pueblos, discutir si son realmente pueblos o no, la inherencia sobre la identificación de su lengua entre otros aspectos.

Sobre dicho particular, conviene mencionar la definición que se otorga a los pueblos indígenas en el instrumento conocido como Convenio 169, celebrado por la Organización Internacional del Trabajo, y ratificado por México en uso de las atribuciones que le concede el artículo 133 constitucional, y que avala por un

¹¹ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. “*Diccionario jurídico Mexicano*”. Ed. Porrúa, P. 561.

segundo periodo de diez años en el año 2004, que en su artículo primero fracción primera inciso B) determina que resultan ser pueblos los considerados *“por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”*

La fracción segunda del mismo artículo, hace hincapié al criterio de auto adscripción, como elemento de identidad indígena, hablando de ello, se entra en la definición que se otorga o genera al miembro de un pueblo indígena, el cual se cita: *“La conciencia de su identidad indígena...deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio”*

Para lo cual se robustece con la consideración emitida por el maestro Bonfil Batalla al considerar que *“... el indio no se define por una serie de rasgos culturales externos que lo hacen diferente ante los ojos de los extraños (indumentaria, lengua, maneras, entre otros), se define por pertenecer a una colectividad organizada (un grupo, una sociedad, un pueblo) que posee una herencia cultural propia que ha sido forjada y transformada históricamente, por generaciones sucesivas; con relación a esa cultura propia, se sabe y se siente maya, purépecha, Seri o huasteco”*¹².

Con lo que podemos en forma clara precisar que el ser indígena está ajeno a las características fenotípicas, así como a la condición o situación económica que le caracterice, pues si bien en el medio coloquial se considera o llega a pensar que el

¹² CONSEJO NACIONAL PARA LA CULTURA Y LAS ARTES, “México Profundo”, México, Ed. CONACULTA. P. 48.

indígena tiene que ser moreno, bajo de estatura o pobre, dichos elementos no son los que identifican al miembro indígena.

Asimismo se puede considerar el criterio de asignación de ser sujeto indígena, conformado por la entonces entidad paraestatal creada por el gobierno federal para la atención de los pueblos indígenas, el Instituto Nacional Indigenista, quien consideró al indígena, como aquel sujeto originario de un pueblo indígena, que conserve los elementos culturales propios de dicho pueblo y que además implique auto identificación o auto adscripción¹³.

Este elemento resulta importante ante el hecho de pretender aprovechar los elementos favorecedores que el derecho positivo tiene, en una actitud paternalista, hacia los indígenas, aspectos que se estudiaran a profundidad en la investigación, pero que en forma genérica se citan en este desarrollo del marco teórico, como podría resultar la existencia del convenio de Viena en la que se considera una excluyente de incriminación a los sujetos indígenas que utilicen ciertas sustancias psicotrópicas en eventos mágico religiosos, en la que se destaca el uso de ciertas sustancias para los efectos de dichos eventos, con la correspondiente causa excluyente de incriminación, que solo es otorgada a los miembros de las comunidades indígenas, y ello es parte del derecho indígena mexicano, incluso en su contexto internacional, específicamente hablamos de las comunidades indígenas de los Huicholes, solo por citar un caso en particular.

Por su parte la declaración de la Organización de las Naciones Unidas para el desarrollo de los pueblos indígenas, en su artículo 33 señala:

“Artículo 33:

¹³ www.ini.gob.mx

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos”. Hace especial señalamiento a la auto adscripción como elemento de identidad, incluso sin que sea óbice el hecho de que tenga alguna otra nacionalidad o doble nacionalidad.

Debiendo distinguir que aunque se ha hecho frecuente que llamemos “grupos étnicos” a los pueblos indígenas para distinguirlos de los grupos no indígenas; este uso es equivocado, pues estos últimos también tienen una identidad étnica: precisamente la de los mestizos mexicanos, tal como los ha definido la “ideología del mestizaje” creada por el gobierno y los intelectuales afines desde principios del siglo XX¹⁴.

¹⁴ www.cndi.gob.mx, fecha de consulta julio de 2009.

1.1.1.- Pueblo Indígena.

Un tema de trascendencia en la investigación no solamente es identificar quien es un sujeto indígena, sino además señalar cuando se habla de un pueblo indígena, sobre ello se retoma en primer lugar el concepto que a nivel internacional se adopta por el convenio número 169 de la Organización internacional del Trabajo, quien considera que un pueblo indígena es aquel que “por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenecen el país en la época de la conquista o la colonización o antes del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

Sin embargo, este concepto no ayuda mucho para el caso de los pueblos indígenas de México, pues en el desarrollo de la historia nacional se tiene que fueron diseminados por todo el país, muchos de ellos lejos de sus territorios ancestrales, lo que originó se rompieran los lazos sociales y culturales que los unían como pueblos, pero que siguen conservando una lengua indígena en común y tradiciones compartidas¹⁵.

Ahora bien, define qué es un pueblo indígena, en base a otro elemento común: como es el territorio, se observa que el problema sigue persistiendo, pues en primer lugar se puede comentar que no existe suficiente información sobre la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas y se busca definirlo en base a su ubicación, se tiene que los pueblos indígenas mexicanos se ubican principalmente en tierras de mala calidad y con una muy pequeña o casi mínima infraestructura.

¹⁵ José DEL VAL. “La reconstitución de los pueblos indios/l”, en la Jornada, México, octubre de 1996.

Sin embargo, cabe señalar que existen pueblos indígenas con un enorme número de habitantes, que poseen identidades muy sólidas, y otros en vías de extinción.

El perfil nacional de los pueblos indígenas revela el tipo de relaciones asimétricas entre la sociedad dominante y los pueblos herederos de la civilización mesoamericana, la cultura del grupo dominante se postula como superior y excluye a las originarias del territorio mexicano; estas relaciones se dan en condiciones de inequidad, injusticia y exclusión. Esta pluralidad indígena, interactuando con las diferentes poblaciones mestizas, hace que México sea considerado un país multicultural y multilingüístico, y no únicamente como resultado de procesos históricos o de un sincretismo cultural, sino, también, de paulatinos procesos de diferenciación y amalgamamiento¹⁶.

Como elementos distintivos de esta pluralidad encontramos los siguientes:

- Un espacio territorial, demarcado y definido por la posesión.
- Una historia común que circula de boca en boca y de generación en generación.
- Una variante de lengua del pueblo a partir de la cual identificamos nuestro idioma común.
- Una organización que define lo político, cultural, social, civil, económico y religioso.
- Un sistema comunitario de procuración y administración de justicia.

Para entender cada uno de sus elementos hay que tener en cuenta ciertas nociones: lo comunal, lo colectivo, la complementariedad y la integridad, que tienen las características que la definen y son propios de los pueblos indígenas:

- La tierra como madre y como territorio.
- El consenso en asamblea para la toma de decisiones.

¹⁶ *Ibíd.* José del Val, “La reconstitución de los pueblos indios/I”.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- El servicio gratuito como ejercicio de la autoridad.
- El trabajo colectivo como acto de recreación.
- Los ritos y ceremonias como expresión del don comunal.

Más que cosas son personas, la geometría comunal¹⁷.

Es decir la vida social de los pueblos indígenas, hacen de ella en forma colectiva, no supeditando el quehacer a las individualidades de sus integrantes, por ejemplo la tierra no es vista solo como el espacio físico de pertenencia (de carácter individualista o de derecho positivo), sino como el origen de la vida, de corte colectivo o comunal (de aspecto común y reconocido a nivel constitucional y agrario) pero que choca con un sistema económico de corte neoliberalista.

1.2. La cultura indígena.

Respecto a la cultura indígena, manifestada en su forma de regulación de la vida en sociedad, es decir, la cultura se encuentra incluida por todos los elementos que son propios de un pueblo, y los pueblos indígenas no son la excepción, y de esa cultura se tiene el derecho indígena, el cual debe estar considerado en todos los ámbitos legales, tales como las materias laboral, mercantil, civil, política, administrativa, fiscal y no como hasta ahora se ha procurado, sólo en las materias agrarias y penal.

¹⁷ Floriberto DÍAZ. “*Revista Ojarasca*”, noviembre de 1997, Oaxaca, Oaxaca. Pp. 11- 13

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

En materia agraria con la suplencia en su acción de pedir, con la aportación de pruebas, en la materia penal con la aportación de traductores o penas atenuadas, sólo por señalar algunos de los aspectos que pretenden incluir el derecho indígena en aquellos sujetos pertenecientes a los pueblos indígenas.

Del mismo modo el sujeto de estudio de la cultura indígena sigue siendo visto en el sistema jurídico mexicano actual como un sujeto en lo individual y no en lo colectivo, en lo que se reitera que si bien en el derecho indígena no existe tal división en la rama del derecho, si permea dicha disciplina indígena en todos esos contextos legales.

Particularmente a la problemática que observa la comunidad objeto de este estudio, en la que se destaca como una situación de defensa de sus cerca de 500 hectáreas, principalmente de cultivo de aguacate, en las que se encuentran inmersas una serie de pequeñas propiedades, son vinculadas en tres vertientes legales, a saber:

- a. La materia agraria a efecto de pretender defender las tierras de origen comunal, dotadas de una resolución presidencial firme, con un antecedente de títulos virreinales, ante una serie de documentos conformados por escrituras públicas debidamente registradas en el registro público de la propiedad.
- b. Por otro lado sujetos a una serie de procesos penales, por los antijurídicos de despojo de inmueble, daño en las cosas y robo, en superficie de terrenos avalados por la resolución presidencial pero que son afectadas hacia los particulares.

- c. Y por ultimo en la vía civil, en la que se reclama acciones de reivindicación, de interdictos para retener o recuperar la posesión en base a escrituras públicas registradas en el registro público de la propiedad, confrontadas con resoluciones presidenciales registradas en el Registro Agrario Nacional, que si bien tiene estrecha relación no es motivo de estudio en la presente investigación.

Dicha situación, en comento, referida al ámbito agrario, no es exclusiva de la comunidad motivo de estudio, pero si es característica de la mayoría de los grupos indígenas del país.

Asimismo se debe discutir como la presencia de un sólo cuerpo asesor para atender las demandas agrarias de los pueblos indígenas, es decir, el mismo sujeto de atención es asesorado por el mismo cuerpo legal creado para tal fin, la Procuraduría Agraria, pues es quien asesora a los dos grupos en litis, ya que es el único creado para tal fin por el Estado mexicano.

Por otra parte, se observa que la falta de medios de tipo económico principalmente de los grupos indígenas involucrados en conflictos agrarios o penales, se acentúa cuando se necesitan para ofrecer y desahogar pruebas periciales en general, y mayormente las consideradas como culturales por el autor de la presente investigación, en las que se pretende acreditar la diversidad cultural, los lineamientos socioculturales del pueblo indígena, incluso cuando se debe identificar que el individuo tiene arraigado dicho elemento cultural, pruebas que requieren cierta especificidad técnica en su aplicación.

Máxime que la ley de la materia señala la obligación de considerar los elementos culturales propios de cada pueblo, pero no señala o contempla la obligación de ofrecer los medios tendientes a ello, ya que esto constituye un medio de defensa, y en base a esa defensa legal la oportunidad de ofrecer los medios probatorios, y dentro de dicho periodo probatorio, la idoneidad del ofrecimiento, ahí es donde se

insiste se debe acotar el derecho a la diversidad cultural indígena, contenido en el artículo segundo de la constitución federal y esta vertiente se pretende lograr con las denominadas pruebas culturales.

El ¿Por qué?, será que viene implícito en los medios probatorios, o debe ser necesario sea citado en forma explícita, ello arroja la necesidad de considerar que si bien se puede afirmar por parte del investigador de la presente tesis de grado que el reconocimiento internacional hacia los pueblos indígenas es suficiente, aunque no perfecta, pero cuya integración en el sistema constitucional mexicano se realiza en forma discreta, limitante, sobre todo atendiendo a que en un sistema jurídico positivo occidental como el que impera en México, aunado a un sistema económico neoliberalista y de corte capitalista, la presencia de un sistema de propiedad comunal o colectivo, ajeno al sistema individualista de propiedad, implica un choque que puede explicar el porqué de las tendencias constitucionales respecto a los pueblos indígenas de México, y que facilitó o permitió el contexto comercial de las tierras de los grupos indígenas en México, como se observa en el artículo 27 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando cita:

Artículo 27.

...

Fracción IV.

Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

Por otro lado se menciona que la cultura indígena es tradicionalista y por ello contraria al progreso y la modernidad, lo que se considera es la causa principal de

las carencias económicas y sociales de estos pueblos¹⁸, las cuales en opinión del investigador de este trabajo de tesis, es que si bien los pueblos indígenas viven en una mayoría importante en presencia de carencias, dicha situación también tiene que ver con la menor participación en los beneficios sociales, incluso aun y cuando se tenga un pleno acceso al progreso o la modernidad, tal resulta ser el caso de los grupos indígenas de la región noroeste de México, los Pápagos, los Seris, sólo por mencionar dos ejemplos.

1.3. La población indígena en México.

México cuenta en el ámbito nacional con una población indígena estimada en más de diez millones de personas, conformadas en 56 grupos, constituidas en 68 lenguas, 44 mil localidades y 803 municipios predominantemente indígenas, existiendo sus variantes, atendiendo la ubicación geográfica del pueblo¹⁹.

Por otro lado se tiene que el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, señala que en México existen diversos idiomas o lenguas indígenas así como variantes dialectales, refiriéndose éstas a la diferencia estructural y léxica de un mismo idioma.

Actualmente, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, identificó la existencia de 11 familias lingüísticas indoamericanas que tienen presencia en México con al menos una de las lenguas que las integran, 68 agrupaciones lingüísticas

¹⁸ Federico NAVARRETE LINARES. *“Los pueblos Indígenas de México”*. Libro electrónico, 2008, www.cdi.gob.mx, fecha de consulta julio de 2009.

¹⁹ Eduardo GARCÍA MÁYNEZ. “Consideraciones especiales sobre indígenas”, P. 204

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

correspondientes a dichas familias; y 364 variantes lingüísticas pertenecientes a este conjunto de agrupaciones²⁰.

Y por lengua o idioma indígena se tiene que: Las lenguas o idiomas indígenas son un sistema de comunicación socializado y constituyen un mecanismo de identidad propia ya que a través de éstas se manifiesta una visión particular del mundo y es la forma en que los pueblos indígenas reproducen valores, creencias, instituciones, formas particulares de organización social y expresiones simbólicas que dan pie a la expresión de la diversidad cultural²¹.

La citada cifra actualmente varía, tanto en número, como en diversidad indígena, atendiendo a las cifras del Instituto Nacional de Geografía Estadística e Informática, el criterio central de determinación surge sobre la base de ser o no hablante de lengua indígena, descuidando una serie de factores que redundan en la pertenencia a un pueblo con origen indígena, y que atento a lo establecido en el instrumento internacional que abarca los aspectos indígenas son diversos (particularmente en el contexto cultural), lo que incluso considera el autor de la investigación, da lugar a llegar a pensar que el número real de integrantes de pueblos o comunidades indígenas, es un tanto incierta.

Incluso se debe considerar que estos grupos indígenas considerados en el sistema mexicano, no incluyen las interrelaciones que se suscitan en la mezcla de sus integrantes, que pueden generar nuevos pueblos indígenas, pero ello no es motivo de análisis de la presente investigación.

²⁰ Catálogo de Lenguas Indígenas 2008 publicado por Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.

²¹ COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Lenguas indígenas en riesgo (kiliwas, pápagos y Seri)* ; Catálogo de Lenguas Indígenas 2008 publicado por INALI.

Se menciona igualmente para considerar que la población indígena en México tiene una diversidad que le es propia, lo señalado por Federico Navarrete Linares, quien es doctor en estudios mesoamericanos por la UNAM, especializado en el estudio de los grupos indígenas del México prehispánico, colonial y contemporáneo, en su libro titulado “Los pueblos Indígenas de México” cuando menciona que “Cada miembro de una comunidad comparte con sus vecinos una serie de elementos culturales, como la lengua, el territorio, los cultos religiosos, las formas de vestir, las creencias, la historia, todo lo cual le permite decir que es parecida a ellos y que comparten una identidad común que los distingue de otros seres humanos, sean los vecinos de la comunidad más próxima, los habitantes no indígenas de su región o de la ciudad, o los extranjeros.

Este sentido de identidad cultural compartida se refuerza en las fiestas del santo patrono del pueblo, en las ceremonias públicas, en las luchas políticas, en la defensa de la propiedad de las tierras de la comunidad y en las relaciones y conflictos que establece la comunidad con los grupos vecinos y con el propio gobierno.

Así se conforma lo que los antropólogos llaman *identidad étnica*; es decir, la idea que tienen los miembros de una comunidad de formar una colectividad claramente distinta a las otras con las que conviven y que, por lo tanto, cuenta con sus propias formas de vida, sus propias leyes y formas de justicia, sus propias autoridades políticas y su propio territorio.

Las poblaciones indígenas pueden ser identificadas, en determinados grados, de las siguientes características:

- Gran apego al territorio ancestral y los recursos naturales de esas áreas;
- Identificación propia, e identificación por otros, como miembros de un grupo cultural distinto;

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- Una lengua indígena, comúnmente diferente a la lengua nacional;
- Presencia de instituciones sociales y políticas consuetudinarias, y
- Producción principalmente orientada hacia la subsistencia²².

Así conviene señalar que los pueblos indígenas se presentan en forma cotidiana clasificados en ejidos y comunidades, sin descuidar la posibilidad de las pequeñas propiedades, para ello se presenta un cuadro de coincidencias y diferencias entre comunidad y ejido, contenido en el artículo 27 fracción VII de la constitución federal:

Ejido	Comunidad
<ol style="list-style-type: none">1. Reconoce personalidad jurídica.2. Protección de la propiedad de sus tierras, tanto para asentamiento humano como para actividades productivas.3. La Ley regulará el aprovechamiento de tierras bosques y aguas de uso común.4. La Ley regulará el ejercicio de los derechos de los ejidatarios sobre su parcela.5. La Ley establecerá los procedimientos para los cuales (los) ejidatarios... podrán asociarse entre sí, con el estado y con terceros y	<ol style="list-style-type: none">1. Reconoce personalidad jurídica.2. Protección de la propiedad de sus tierras, tanto para asentamiento humano como para actividades productivas.3. La Ley regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común.4. La Ley regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre su tierra.5. La Ley establecerá los procedimientos para los cuales ... (los) comuneros, podrán asociarse entre sí, con el estado y con terceros y otorgar el uso de sus tierras

²² Banco Mundial, *Directriz Operacional OD-4.20*, Pueblos Indígenas, septiembre de 1991.

<p>otorgar el uso de sus tierras.</p> <p>6. Tratándose de los ejidatarios, La Ley establecerá los procedimientos para:</p> <p>a. Transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población.</p> <p>b. Fijar los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela.</p> <p>c. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la Ley.</p> <p>d. Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5 por ciento del total de las tierras ejidales.</p>	<p>6. La Ley protegerá la integridad de las Tierras de los pueblos indígenas.</p>
--	---

“cuadro de coincidencias y diferencias entre comunidad y ejido”

Gráfico número dos

De donde observamos que el ejido y la comunidad son coincidentes en los cinco primero puntos, la diferencia estriba en el sexto, por cuanto en el ejido se otorga facultades a los ejidatarios para ceder su parcela, adquirir el dominio pleno de ella y la limitación en la adquisición de derechos sobre las tierras ejidales; por otro lado, la Constitución determina que la ley protegerá la integridad de las tierras de los pueblos indígenas, y esa ley es precisamente en este momento la ley agraria, y el artículo segundo constitucional en su apartado A fracción séptima señala el acceso de los pueblos indígenas a las formas y modalidades de propiedades

señaladas en la constitución federal y en las leyes de la materia, lo que a la postre no remite de nueva cuenta a la ley agraria y de ella se destaca la esencia de concluir el reparto agrario, bajo la premisa de que ya había tierra para repartir²³.

Los pueblos indígenas de nuestro país tienen identidades culturales y étnicas muy fuertes, a continuación se presenta un gráfico que muestra la población total e indígena en México, con la intención de dimensionar la aplicación del derecho indígena en su contexto federal, sin mencionar que si bien también debe impactar en la normatividad estatal, ello no es motivo de estudio de la presente investigación, excepto para el caso particular de Michoacán de Ocampo, que si es analizado:

Entidad	Población total			Población indígena		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	mujeres
Total nacional	103 263 388	50 249 955	53 013 433	9 854 301	4 837 126	5 017 175
Aguascalientes	1 065 416	515 364	550 052	6 644	3 351	3 293
Baja California	2 844 469	1 431 789	2 412 680	69675	35 470	34 205
Baja California Sur	512 170	261 288	250 882	13 776	7540	6 236
Campeche	754 730	373 457	381 273	174 853	87926	86 927
Coahuila	2 495 200	1 236 880	1 258320	13 225	6 853	6 372
Colima	567996	280 005	287991	6 304	3 222	3 082
Chiapas	4 293 459	2 108830	2 184 629	1 261 752	624 547	637205
Chihuahua	3 241 444	1 610 275	1 631 169	141 337	71 980	69357
Distrito Federal	8720 916	4 171 683	4 549233	279210	134 003	145 207
Durango	1 509117	738095	771 022	39912	19690	20 222
Estado de México	14 007495	6 832 822	7174 673	810 311	394 474	415 837
Guanajuato	4 893 812	2 329136	2 564 676	24 408	12 177	12 231
Guerrero	3 115 202	1 499453	1 615 749	534 624	257997	276 627

²³ LEY AGRARIA, comentada, concordada y con jurisprudencia a cargo de Barragán Benítez, Víctor, Ed. Cárdenas, México, 1999. Pp. 151 – 157.

Hidalgo	2 345 514	1 125 188	1 220 326	507050	245 890	261 160
Jalisco	6 752 113	3 278822	3 473 291	76 586	37935	38651
Michoacán	3 966 073	1 892 377	2 073 696	179013	85 375	93 638
Morelos	1 612 899	775 311	837588	56 377	27402	28975
Nayarit	949684	469204	480 480	59126	29832	29294
Nuevo León	4 199292	2 090 673	2 108619	57731	28468	29263
Oaxaca	3 506 821	1 674 855	1 831 966	1 575 736	754 949	820 787
Puebla	5 383 133	2 578664	2 804 469	909426	439078	470 348
Querétaro	1 598139	772 759	825 380	43 852	21 333	22 519
Quintana Roo	1 135 309	574 837	560 472	342 572	176 610	165 962
San Luis Potosí	2 410 414	1 167308	1 243 106	343 179	173 035	170 144
Sinaloa	2 608442	1 294 617	1 313 825	60 021	32 072	27949
Sonora	2 394 861	1 198154	1 196 707	112 606	58942	53 664
Tabasco	1 989969	977785	1 012 184	101 581	50 971	50 610
Tamaulipas	3 024 238	1 493 573	1 530 665	47936	24 265	23 671
Tlaxcala	1 068207	517477	550 730	61 382	29991	31 391
Veracruz	7110 214	3 423 379	3 686 835	969439	475 043	494 396
Yucatán	1 818948	896 562	922 386	966 787	482 681	484 106
Zacatecas	1 367692	659333	708359	7870	4 024	3 846

“Población total e indígena por sexo y entidad federativa, México, 2005²⁴”

Gráfico Número tres

²⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA. CDI / PNUD, Sistema de Indicadores sobre la Población Indígena de México, con base en INEGI, II Censo de Población y Vivienda, México, 2005.

1.4. Los sistemas jurídicos indígenas.

Federico Navarrete Linares, en su obra “Los pueblos indígenas de México” menciona que un elemento esencial en la vida de los pueblos indígenas son sus sistemas de justicia, los cuales permiten resolver las diferencias y los conflictos entre sus integrantes, que incluso estos sistemas de justicia difieren del sistema de justicia mexicano occidental.

Indica que como este sistema jurídico indígena se caracteriza por no ser escrito, también se le llama como “sistema de usos y costumbres”, otro elemento que hace una notoria diferencia con el derecho positivo del derecho indígena, radica en que éste último se aplica a casos particulares, diverso al que se rige por principios generales y eminentemente escrito.

Ante esta divergencia, resulta que el ámbito de aplicación del derecho indígena interno esta en este momento limitado a conflictos propios de la comunidad o pueblo indígena, para la justicia indígena importa más reparar la falta que castigar al culpable²⁵.

1.4.1. El derecho indígena en las leyes mexicanas.

Previo al análisis que se efectuará en el desarrollo del trabajo de investigación sobre el derecho indígena, resulta importante mencionar que en términos generales se hace un reconocimiento en el ámbito constitucional de la diversidad de pueblos indígenas en México, con el concerniente aspecto de señalar la existencia de una cultura diversa, de lo cual se efectuara un análisis crítico del

²⁵ María Teresa SIERRA. “Derecho indígena: herencias, construcciones y rupturas”, en *La antropología sociocultural en el México del milenio. Búsquedas, encuentros y transiciones*, Guillermo de la Peña y Luis Vázquez León, coords., 2002, Pp. 247-294.

actual artículo segundo constitucional, y su relación con el derogado artículo cuarto constitucional en materia de derechos indígenas, en la que si bien se observan avances en reconocimiento a los derechos de los indígenas, también se encuentra algunos aspectos que ya no se incluyeron en el mismo contexto.

De igual manera resulta conveniente señalar en qué consiste la cultura occidental y la cultura indígena, sobre ello no existe distinción alguna, ya que en ambos supuestos la cultura se encuentra conformada por aquellas manifestaciones del hombre en cuanto a comida, vestido, festividades, danzas, artesanías, cosmovisión, *derecho*, entre otras que constituyen su medio ambiente y desarrollo, luego entonces, porqué sus connotaciones de aplicación en ídoles diversas, como resulta ser que ante una situación jurídica en la que las partes contendientes se apersonen con sus TÍTULOS DE PROPIEDAD RESPECTIVOS, pero uno de ellos, los pequeños propietarios es una ESCRITURA PUBLICA REGISTRADA EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD RAÍZ EN EL ESTADO DE MICHOACÁN, y por otra parte integrantes de un pueblo indígena, quien exhibe RESOLUCIÓN PRESIDENCIAL DOTATORIA, REGISTRADA EN EL REGISTRO AGRARIO NACIONAL, de la que surge las interrogantes: ¿A quién se le otorga valor legal?, ¿Cuál tiene un mejor valor legal?, pues ambos tiene valor legal, ¿cuál impera sobre cuál?.

Pues bien del rubro derecho, en ese contexto cultural, se puede distinguir que para los pueblos indígenas representa algunos aspectos que son diversos al ámbito jurídico positivo del derecho positivo mexicano, y de esto se tiene que se encuentra conformado según el autor de la presente investigación y que constituye su análisis dentro del trabajo de tesis, como un derecho de hecho, y que en forma ilustrativa se menciona a continuación y se desglosan en el desarrollo mismo de la investigación.

SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA

<u>Usos</u>	<u>Costumbres</u>	<u>Prácticas</u> <u>Tradicionales</u>	<u>Sistemas</u> <u>normativos</u>
		Jurídicas indígenas De hecho	De derecho indígena

“Diversidad jurídica indígena”

Gráfico número Cuatro

De dicho medio visual en el que se destaca o clarifica que por usos dentro de ese sistema jurídico indígena o derecho indígena resulta ser precisamente el ejercicio o práctica de una cosa, de igual manera se puede identificar como el modo determinado de obrar de una persona, y de manera más formal lo define como una forma de derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que ésta y suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas, de lo que se puede resaltar una falta de obligatoriedad por parte del sector de la sociedad que la aplique.

Frente a ello se tiene la costumbre, la cual es identificada como un modo habitual de proceder o conducirse, señalada como una práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza, en la que se destaca como un conjunto de inclinaciones y usos que constituyen el carácter distintivo de una persona o una nación, de la que se puede distinguir la obligatoriedad y fuerza que la sociedad le ha instituido, siendo ésta la principal diferencia entre los usos y la costumbre.

Las prácticas tradicionales jurídicas indígenas de hecho, se consideran como tales al conjunto de disposiciones no escritas que contemplan los elementos o aspectos normativos de los pueblos indígenas, que ante la diversidad de culturas indígenas en México, presentan elementos que le son afines en su estructura legal: la

oralidad, la normatividad entre su quehacer cotidiano, y que de la colectividad buscan incidir en la individualidad de sus miembros.

Por último, en esa clasificación del derecho indígena se tiene a los sistemas normativos de derecho indígena, los cuales se representan como el conjunto de normas escritas que contemplan aspectos de usos y costumbres escritas indígenas, de lo que se resalta que cuando las disposiciones normativas de los pueblos indígenas se llegan a escribir dejan de ser un uso o una costumbre, pues adolecen de unos de sus elementos *sine qua non*, la oralidad, y ante la forma escrita se está en presencia de un sistema normativo de derecho indígena, el cual de igual manera debe convivir con el sistema normativo positivo que se analizará en su contexto constitucional federal mexicano.

Y son esos elementos de los sistemas normativos tendientes a regular la conducta de los pueblos indígenas cuando se vean involucrados en situaciones en el derecho positivo, en las que se presenta una serie de dudas que están consideradas como interrogantes de la investigación de la tesis para obtener el grado de maestro, entre las que se reiteran el sentido de necesidad de un derecho indígena o un derecho para los indígenas, de lo que se destaca que, si bien la diversidad indígena ya está contenida a nivel constitucional federal, en la que se analiza y determina si es correcto el término de derecho indígena, el cual podría ser considerado como especial, y que en forma precisa el autor de la investigación señala que no es especial, sino más bien es un derecho que considera la diversidad cultural, pero no especial de sus integrantes, y que se opina que es necesario un derecho para los indígenas, con el concerniente cuidado de no violentar la constitución ya que no se busca una ley especial.

Así del mismo modo se tiene el hecho de analizar los derechos colectivos para los pueblos indígenas, haciendo un análisis de lo contenido en el ámbito del amparo agrario, que a juicio del investigador es una importante aportación hacia los derechos colectivos cuando se ven involucrados pueblos indígenas.

Cabe destacar, que respecto al tema sobre el derecho indígena, representa un conflicto para tal poder soberano, pues existen tantos derechos indígenas como grupos etnoculturalmente diferenciados a la legislación positiva, Desde la perspectiva de este trabajo habría un derecho indígena por cada pueblo indígena existente en México, ya que cada uno tendría diferencias esenciales de acuerdo a su organización, cosmovisión, etc.

Por otro lado, es importante señalar que algunos autores hacen referencia no a derecho indígena, sino a los usos y costumbres indígenas, costumbres jurídicas o derecho consuetudinario.

Sin embargo, se considera que tales prácticas jurídicas pueden señalarse como derecho al ser expresiones de carácter prescriptivo que pretenden el control social de un grupo.

Estas normas tienen características especiales: son derecho oral, en algunos casos se podría encontrar escrito, y son producto de las costumbres²⁶, ante lo cual considero que si bien el derecho oral, caracterizado por los usos y las costumbres de cada pueblo, solo pueden ser demostrados en juicio a través de la propuesta de las denominadas pruebas culturales.

²⁶ Marycarmen COLOR VARGAS. "EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO INDÍGENA Y EL DERECHO ESTATAL: ¿Un viejo problema postmoderno?, ponencia, Diplomado Derecho de los Pueblos Indígenas de México. Morelia, Michoacán. Julio de 2007.

Por otra parte la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CDI²⁷ por sus principales siglas, señala en su página oficial, www.cdi.gob.mx, que los derechos reconocidos de los pueblos indígenas en México son aquellos que después de una larga lucha de los pueblos indígenas, que aún no culmina por mantenerse vigentes situaciones de discriminación, en 1989 se produce un avance sustantivo con la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que admite por primera vez el derecho a la identidad, el reconocimiento a formas de expresión propias a través del carácter de “pueblo”, y la necesidad de otorgar mayores grados de autonomía a los grupos sociales afectados.

Recientemente, en septiembre de 2007, se adopta por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, misma que cubre toda la gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que ya se encuentran en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y los colocan en el contexto específico de los pueblos indígenas, y aunque no sea vinculante jurídicamente expresa un amplio consenso de la comunidad internacional y obliga moral y políticamente a todos los países miembros a obrar por su plena implementación con buena voluntad y en apego a sus compromisos con la Organización de las Naciones Unidas.

Concretamente en México, con la reforma constitucional del 2001, se reconocen los siguientes derechos:

- ❖ Reconocimiento como pueblos indígenas,
- ❖ a la auto adscripción,

²⁷ Organismo Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, antes Instituto Nacional Indigenista, organismo encargado de aplicar las políticas públicas federales en materia de derechos indígenas en México.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- ❖ a la aplicación de sus propios sistemas normativos,
- ❖ a la preservación de su identidad cultural,
- ❖ a la tierra, a la consulta y la participación,
- ❖ a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, y,
- ❖ al desarrollo.

No obstante, se identifican derechos reconocidos en forma insuficientemente contemplados como son:

- el reconocimiento a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho público,
- el reconocimiento pleno del derecho de libre determinación y autonomía,
- el derecho a la remunicipalización para avanzar en la reconstitución de los pueblos indígenas y,
- el derecho a adquirir y administrar sus propios medios de comunicación.

Generando en su página oficial de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el siguiente cuestionamiento: ¿Actualmente existe un reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en México?, a lo cual se contesta que se considera si, si existe un reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en México, que si bien todavía no logra permeare todas las áreas sociales y jurídicas, si las contempla, claro es un reconocimiento que se ha detenido en forma importante, a lo cual se señala puede debido a los grandes intereses de grupos económicos que bajo la premisa económica de un sistema de corte capitalista y tendencias neoliberalistas, la individualidad como eje imperante sobre la colectividad.

Sin duda alguna los avances en el marco internacional de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas han influido en las adecuaciones al enfoque homogeneizador de la sociedad del sistema jurídico mexicano y una apertura de espacios para reconocer la multiculturalidad.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

En 1992 se modifica el artículo cuarto constitucional, reconociendo el carácter pluricultural de la nación.

En 1995 se inicia el diálogo entre el gobierno federal de México y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, quienes en febrero de 1996 firman los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena, con el compromiso de impulsar el reconocimiento en la Constitución de los derechos de los pueblos indios a través de “[...] la conformación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas.”

Después de siete años de la reforma constitucional de 2001, los avances en las adecuaciones legislativas a nivel local —en las entidades federativas— y en la instrumentación de medidas para un pleno reconocimiento son aún dispares a lo largo del territorio nacional, por lo que los pueblos indígenas siguen enfrentando distintas problemáticas y planteando en consecuencia diferentes demandas, citando como su fuente NAHMAD SITTON, Salomón, 2001, “Autonomía indígena y soberanía nacional”, en: LEÓN PASQUEL, Lourdes, 2001, *Costumbres, leyes y movimiento indio en Oaxaca y Chiapas*, México, CIESAS-Miguel Ángel Porrúa; SIERRA, María Teresa (ed.), 2004, *Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas*, México, CIESAS, Porrúa, H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, HERNÁNDEZ NAVARRO, Luis y Ramón VERA HERRERA (compiladores), 1998, *Acuerdos de San Andrés*, México, Ediciones Era; CDI, 2007, *La vigencia de los derechos indígenas en México. Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del Estado.*

1.4.2.- El derecho indígena: ¿Garantía social o de igualdad?

LAS GARANTÍAS SOCIALES EN MÉXICO.

Hablar de un tema que abarca analizar las disposiciones a nivel constitucional federal en la que se incluyan a los miembros de los pueblos indígenas, resulta necesario iniciar por señalar la existencia y reconocimiento de las GARANTÍAS SOCIALES, y sobre todo cuando ello se tiene que por primera vez se introducen en nuestra constitución federal de 1917, que si bien es cierto se limitaron a una inclusión en materia de educación y agrario, no lo fue para los pueblos indígenas, pero en fin fueron sus antecesores.

Esta inclusión de las garantías sociales se logra derivado de la guerra civil que vivió México, a través del movimiento armado de 1910, con ello la Revolución Mexicana buscó mejorar la situación lamentable de la condición del pueblo mexicano.

El Estado Mexicano ha ido incrementado las garantías que se incluyen entre los elementos sociales, así se tiene que en 1983 surge el derecho a la salud, en 1999 se eleva a nivel constitucional la protección del medio ambiente, en cuanto a seguridad pública se incluyen garantías y defensas contra la delincuencia²⁸, adicionando a criterio del investigador la cobertura que se hizo en el año de 1992 cuando se incluye a nivel constitucional federal el reconocimiento a la diversidad cultural indígena.

²⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Comité de publicaciones y promoción educativa de la Suprema Corte de Justicia de la nación, febrero 2008.

EL ESTADO SOCIAL.

Si bien parte de la investigación debe centrarse sobre el reconocimiento de las garantías sociales, en las que se destaca la diversidad cultural y su relación en el ámbito penal y agrario, se tiene que partir de la revolución francesa, en la cual se produjo el reconocimiento jurídico del ser humano en su concepto individual, de manera abstracta, aislado y teóricamente igual a los demás, que incluso se plasmó en la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO de 1789²⁹.

Elementos que se desvirtúan cuando por primera vez se incorporan en la constitución federal de 1917 de México los derechos sociales, en la cual si bien se buscó inicialmente conceder garantías protectoras a obreros y campesinos, las mismas no rechazan otorgarlas a la clase indígena, por lo que dichas normas protectoras originaron un concepto de posicionarse un estado Social o incluir el término bienestar social.

Sobre ello se tiene que el estado social actualmente tiene una activa participación en el otorgar beneficios a los sectores que implica una separación entre estado y sociedad, de ahí que se incluyeran elementos sociales en los artículos, 2, 3, 27 y 123 de la Constitución federal, sobre todo atendiendo a que el Estado social de derecho es aquel que está dedicado a satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad, esto como resultado de las exigencias de una mayor seguridad económica y justicia social, las que se encuentran incluidas en el derecho social³⁰, y es sobre ello que la presente investigación aborda, pues el reconocimiento a la diversidad cultural, no es solamente el hecho de aceptar que existen diversas culturas en México, que derivado de esa diversidad encontramos elementos

²⁹ Karl LOEWENSTEIN. "Teoría de la constitución", Trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ed. Ariel, 1964, Pp. 398-399.

³⁰ *Ibíd*em, P. 400

normativos propios de dichos pueblos indígenas, y ello en materia penal y agraria requiere una atención jurídica especializada.

Trueba Urbina³¹ señala que la formulación de los derechos sociales a nivel constitucional señala la transformación del Estado moderno, su obligación de hacer, derivada del establecimiento de las garantías sociales, ha dado pauta para que el desarrollo del llamado derecho social, esté conformado por las normas jurídicas que son requeridas en base a principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores sociales débiles, entre los que se van a estudiar los pueblos indígenas, en lo que se busca lograr una convivencia armónica con otras clases, atendiendo a que la idea central de este tipo de derecho social se inspira en la nivelación de las desigualdades existentes entre las personas, sobre todo atendiendo a la desigualdad legal en materia penal y agraria, en la que se destaca que la constitución social que se analiza representa la integración de aspectos normativos de índole económica, de actividades de grupos sociales, en la que se tiene que la materia prima es el ser humano mismo.

El vínculo jurídico en que se manifiesta la garantía que se deriva del derecho social, es decir, la garantía social, señala Burgoa que solamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, mientras que la primera puede entablarse entre cualquier persona física o moral, independientemente de su condición jurídica, social o económica, y las autoridades del Estado³²; por su parte Juventino V. Castro y Castro ha considerado que las “garantías sociales pretenden proteger a la persona ya no

³¹ Alberto TRUEBA URBINA. “Nuevo Derecho del Trabajo, teoría integral” Pp. 19, 20-22 y 24.

³² Ignacio BURGOA. “*Las garantías individuales*”, 34 ed., México, Porrúa, 2002, Pp. 699-702

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

como individuo, sino como componente de un grupo social, o de la sociedad en general”³³.

Debiendo agregarse que existe un criterio aislado, de nuestro máximo tribunal en el que ha señalado que las garantías sociales están por encima de las individuales, a las que restringe en su alcance liberal, en términos de lo dispuesto en el artículo primero de la constitución federal³⁴.

Señalando Diego Valadez en su voz “garantías sociales”, en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México que se “establecen derechos y prerrogativas de los grupos humanos o de la nación en su conjunto, conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos.

Por otra parte se tiene que el criterio de ubicación de las consideradas garantías sociales dentro de la constitución genera una serie de posiciones antagónicas o más bien diversas³⁵, para ello en este trabajo de investigación se abordan especialmente las contenidas en los artículos segundo³⁶, en lo relativo a la diversidad cultural y veintisiete, referente al derecho agrario, todos de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, sin descuidar señalar que de igual manera se aborda lo contenido en el artículo veinte constitucional en lo

³³ Juventino V. CASTRO Y CASTRO. “*Garantías y Amparo*”, 11ª ed., México, Porrúa, 2000, P.36.

³⁴ Tesis aislada 1ª. XXXVII/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XIII, junio de 2001, p.229; P./J.65/95, ibídem, T.V, junio de 1997. P.44.

³⁵ Elisa BADILLO. “los derechos humanos en México (breve introducción)”, México, Porrúa, 2001, Pp. 111-155

³⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, publicaciones de fechas 6 y 28 de enero de 1992.

relacionado al derecho penal, pero que en ellas no se observa aspecto alguno que haga identificar una garantía social, sino más bien una garantía de seguridad jurídica.

Cabe también citar que nuestro máximo tribunal, ubica que el artículo segundo constitucional en lo relativo a la diversidad cultural tiene señalada como una garantía de igualdad, cuando señala que las garantías de igualdad son aquellas que tienen por objeto evitar privilegios y otorgan a todos los individuos los mismos derechos³⁷, y por ello se menciona que en una tesis aislada visible con el número de Registro No. 169489, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 440, Tesis: 2a. LXXXIV/2008, Materia(s): Constitucional, titulada: IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA, que cita textualmente: “La igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. Por ello, el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no se reduce a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que funciona como punto de referencia a la luz de un término de comparación relevante para el caso concreto.

Por tanto, el primer criterio necesario para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad consiste en elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de

³⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “El sistema jurídico mexicano”. Poder Judicial de la federación, México, D.F., P. 12

otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente.

En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a la garantía individual en cuestión. Así, una vez establecida la situación de igualdad y la diferencia de trato, debe determinarse si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. Al respecto, debe considerarse que la posición constitucional del legislador no exige que toda diferenciación normativa esté amparada en permisos de diferenciación derivados del propio texto constitucional, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable, salvo que se trate de una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el artículo 1o., primer y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues respecto de éstas no basta que el fin buscado sea constitucionalmente aceptable, sino imperativo.

La siguiente exigencia de la garantía de igualdad es que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado; es decir, que la medida sea capaz de causar su objetivo, bastando para ello una aptitud o posibilidad de cumplimiento, sin que quepa exigir que los medios se adecuen estrechamente o estén diseñados exactamente para lograr el fin en comento. En este sentido, no se cumplirá el requisito de adecuación cuando la medida legislativa no contribuya de modo alguno a la obtención de su fin inmediato. Tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, en cambio, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación, siendo exigible que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido.

Finalmente, debe determinarse si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no

sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia”.

Amparo en revisión 1834/2004. El Florido California, S.A. de C.V. 7 de mayo de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer, Fabiana Estrada Tena e Israel Flores Rodríguez. Amparo en revisión 1207/2006. Inmuebles Gómez, S.A. de C.V. 7 de mayo de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer, Fabiana Estrada Tena e Israel Flores Rodríguez. Amparo en revisión 1260/2006. Eduser Inmobiliaria, S.A. de C.V. 7 de mayo de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer, Fabiana Estrada Tena e Israel Flores Rodríguez. Amparo en revisión 1351/2006. Metalmec, S.A. de C.V. y otras. 7 de mayo de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer, Fabiana Estrada Tena e Israel Flores Rodríguez. Amparo en revisión 1700/2006. Integración de Servicios en Salud, S.A. de C.V. 7 de mayo de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer, Fabiana Estrada Tena e Israel Flores Rodríguez.

De la que se desprende que al hacer el señalamiento que la exigencia de la garantía de igualdad descansa en que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado, cabe ahondar como es jurisprudencialmente

legítimo adecuar y demostrar la diversidad cultural de los integrantes de los pueblos indígenas inmersos en un conflicto legal, y que dicha diversidad cultural le será útil en la medida de la mayor o menor adecuación al caso concreto, atendiendo a que continúa dicha tesis jurisprudencial señalando atendiendo a que legislador no exige que toda diferencia normativa esté amparada en permisos de diferenciación derivados del propio texto constitucional, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable, y en el caso de estudio el artículo segundo constitucional en lo relativo a la diversidad cultural permite la diferenciación cultural, pero ello hay que demostrarlo en juicio.

Con lo que se puede concluir que el artículo segundo constitucional en lo relativo a la diversidad cultural presenta una doble garantía; a saber la de seguridad social, pues se considera que dichos grupos se encuentran vulnerables a la acción del estado, de ahí que incluso su aplicación conlleve la posibilidad de existir la suplencia de la queja, como lo prevé la ley de amparo vigente, y del mismo modo se aplica la garantía de igualdad en cuanto que nuestro máximo tribunal considera que la diversidad cultural que México presenta hace que cada aspecto de diversificación etno cultural pueda aplicarse a las particularidades de cada individuo, sin que sea óbice una aplicación generalizada.

1.5.- Los orígenes de la propiedad agraria.

Si bien el concepto romano de propiedad no se conocía en la época prehispánica³⁸, los *tenochcas* cultivaban un tipo de parcela llamado *calpulli*, cuya propiedad era colectiva y de usufructo individual.

Durante la época colonial, otras instituciones relativas a la propiedad agrícola fueron las tierras de común repartimiento, comunidades o parcialidades indígenas,

³⁸ Diego VALADEZ. “el artículo 27”, en VV.AA., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Pp. 416-422.

el ejido, con fines ganaderos, las peonías y las caballerías, las que eran determinadas con medidas relacionadas con el cultivo. Las condiciones de la población campesina se agravaron en la época virreinal, como consecuencia de los repartimientos, encomiendas y mercedes reales, que concentraron la tierra en pocas manos.

En los albores del México independiente se pensó en colonizar las extensas superficies despobladas del territorio nacional, en lugar de reprimir o incluso suprimir el acaparamiento de la propiedad³⁹, debiendo destacar que en esa época la ideología que imperaba era económica liberal, posteriormente en el año 1883 inicia la época de los latifundios, que si bien son consideradas extensiones de tierra no conveniente, se efectuaron en donde no había terrenos baldíos, las propiedades comunales indígenas se afectaron.

Con la ley de 6 de enero de 1915 se comienza la creación de nuevas figuras públicas agrarias, el ejido, la pequeña propiedad por citar algunas de ellas.

Los principios que comprende el artículo 27 constitucional se circunscriben en tres materias fundamentales: a) propiedad territorial, b) explotación de recursos naturales y c) reforma agraria⁴⁰, de la segunda no se abordará, ni el primero que si bien tiene como objetivo elevar el nivel de vida del campesinado mexicano tampoco es motivo de estudio de la presente investigación.

Y si se abordará el tercer elemento; la reforma agraria, que comprende en sí mismo cinco supuestos: a) desaparición del latifundio, b) establecimiento de la

³⁹ Antonio DE IBARROLA. "Derecho Agrario", 2da. ed., México, Porrúa, 1983, Pp. 76-80

⁴⁰ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. "Las garantías sociales". México, 2da ed. 1ra reimpresión, 2008, P.124

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

pequeña propiedad, c) restitución de tierras, d) señalamiento de autoridades agrarias y e) integración de la reforma agraria.

De ello se destaca la propiedad social que tiene su regulación lo señalado en el artículo 27 en sus párrafos tercero y en las fracciones VII a IX, XVII, XIX y XX, así como en la Ley Agraria, la Ley general de Crédito Rural, la Ley de Terrenos Baldíos, nacionales y demasías, la Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino, la Ley de Fomento Agropecuario, por citar solo algunas de ellas relativas.

Y de la cual se destaca el establecimiento de la pequeña propiedad, en la que se puede señalar buscar la atomización de las tierras, que si bien pueden ser indígenas, también pueden ser rurales o no indígenas, pero en fin, centra su quehacer en la individualización, si a ello le señalamos la posibilidad legal de poder cambiar el régimen legal de la tenencia de la tierra, de ejido o comunidad a régimen privado, frente a un problema de pobreza acentuada, se vislumbra un nuevo elemento la necesidad de carácter económico y como última o única fuente de obtención de riqueza (efímera o mal proporcionada, pero riqueza en sí) es la tierra misma, sujeta al mercado comercial y a las fuerzas propias de ella: la oferta y la demanda.

Ahora bien, ya visualizado la manera en que la diversidad de sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas forman parte de la legislación en México, procede ahora determinar qué es lo que se contiene a nivel constitucional federal, en materia a la diversidad cultural, derecho penal y derecho agrario en nuestro máximo ordenamiento constitucional mexicano, y para ello el siguiente capítulo efectúa un estudio detallado de las normas constitucionales en materia de derecho indígena.

CAPÍTULO SEGUNDO

“LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DERECHO INDÍGENA”.

Sumario: 2.- Aspectos normativos de derechos indígenas en las leyes mexicanas. 2.1. Análisis a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2.1.1. Anterior artículo cuarto primer párrafo constitucional. 2.2. Artículo segundo constitucional federal. 2.2.1. Cuadro de análisis a la diversidad cultural a nivel constitucional federal. 2.3. Artículo veintisiete fracciones séptimas párrafo segundo constitucional federal. 2.3.1. La Ley agraria. 2.3.2. Artículo veintisiete fracciones diecinueve constitucionales federales. 2.3.2.1. Instrumento de comparación del artículo segundo con el artículo veinte de la Constitución Federal en materia agraria. 2.3.3. Artículo veinte constitucional federal. 2.3.3.1. Análisis comparativo entre el artículo segundo y veinte de la constitución federal en materia de derecho penal indígena. 2.4. Análisis a la Legislación Michoacana en materia de derecho indígena. 2.5. Análisis a la Ley de amparo relacionado en materia de derecho indígena.

2.- Aspectos normativos de derechos indígenas en las leyes mexicanas.

Previo al análisis del derecho indígena, resulta importante mencionar que en términos generales se hace un reconocimiento en el ámbito constitucional de la diversidad de pueblos indígenas en México, con el concerniente aspecto de señalar la existencia de una cultura diversa a la occidental.

Del rubro derecho se puede distinguir que para los pueblos indígenas, éste está conformado de acuerdo con una apreciación personal por la siguiente división del derecho y/o sistemas jurídicos indígenas que se enuncian para pronta referencia, y que ya está descrita en puntos anteriores, así como su explicación detallada:

De la que se tiene que el derecho indígena, tiene una estructura constituida por usos, costumbres, prácticas tradicionales y sistemas normativos, como se reitera en el siguiente gráfico, la cual se encuentra descrita en la página 40 de la presente investigación y que para pronta referencia se cita:

DERECHO INDÍGENA

<u>Usos</u>	<u>Costumbres</u>	<u>Prácticas</u> <u>Tradicionales</u>	<u>Sistemas</u> <u>normativos</u>
		Jurídicas indígenas De hecho	De derecho indígena

Es ahí precisamente donde se debe considerar esos elementos de sus sistemas normativos tendientes a regular la conducta de sus integrantes cuando se ven involucrados en situaciones dentro del derecho positivo, sobre todo atendiendo a que la diversidad de sistemas normativos indígenas se encuentra contenida y regulada a nivel constitucional federal.

Por su parte Israel Diego Márquez señala en su presentación en el diplomado en derecho de los pueblos indígenas de México en julio de 2007 en la ciudad de Morelia, Michoacán, en relación a las formas de administración de justicia de los pueblos indígenas, que en muchas comunidades indígenas subsisten normas, formas de administración de justicia e instituciones diferentes a las previstas en el sistema jurídico occidental, los sistemas normativos se han desarrollado por más de quinientos años en una relación de articulación y oposición a las formas jurídicas del sistema jurídico mexicano y que hasta hoy en nuestros días siguen vigentes en nuestras comunidades indígenas, es el caso del pueblo Purépecha en Michoacán.

En ella describe en forma breve tres de sus principales características del sistema normativo indígena, las cuales se citan para su posterior estudio:

- **Naturaleza oral.-** La oralidad del derecho indígena, resulta ser uno de sus rasgos característicos, lo que ha permitido su dinamismo y flexibilidad. El derecho indígena se transmite oralmente, de generación en generación, a partir de lo cual

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

se producen las normas, las costumbres, en referencia de los cuales se transforma.

Es en este sentido, tanto el derecho como la lengua, constituyen un elemento central de la identidad étnica. La prevalescencia de la oralidad en el derecho indígena no niega que las normas indígenas también puedan ser escritas, pero, ¿porqué tendría que ser escrito? si no es ninguna copia del derecho romano o de algún otro derecho, esto dependerá de las decisiones que asuman los propios pueblos indígenas, considerando sin duda los riesgos de la codificación.

• **Cosmovisión.- (forma distinta de concebir...)** Existen algunas creencias hacia la naturaleza, como parte de una cosmología, llega a jugar un papel importante en el control social del grupo y en este sentido son referentes del sistema jurídico local. En algunos lugares, tales creencias son menos fuertes, la misma iglesia se ha encargado constantemente de reprimirlas. Éste fue de hecho uno de los ejes centrales de la evangelización y la conquista espiritual durante la colonización española. A pesar de los esfuerzos en esta dirección, en muchos lugares persisten festividades y rituales ancestrales que identifican a la comunidad y que también juegan un papel central en las dinámicas de regulación y poder a nivel de los pueblos.

Sobre todo ya reconocidos por México a nivel internacional, como resulta ser el convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas o a nivel constitucional federal, artículos segundo.

• **Colectivista.-** Faenas; es el trabajo obligatorio y gratuito que todo vecino debe a su comunidad para ser considerado como miembro con derechos. La faena es, en este sentido, uno de los ejes definitorios de la identidad comunitaria conforme a la cual se estructuran otros derechos individuales y colectivos. Se trata de prácticas vigentes en la mayor parte de las comunidades indígenas a partir de las cuales se confrontan las tareas que afectan a la colectividad: desde abrir caminos, ayudar a

construir algún edificio, traer el agua, limpiar los espacios colectivos, hasta ayudar a los festejos del pueblo.

Cada comunidad define sus criterios para establecer cuando una persona adquiere esta obligación y cuando deja de tenerla, lo cierto es que una vez adquirido el derecho, se viva o no en la comunidad, para ser reconocido como miembro hay que cumplir con la faena.

De todo esto se debe igualmente analizar que representa ser indígena en las leyes mexicanas, sobre dicho tenor se tiene que el hecho de ser indígena conlleva con ello el que se le reconozcan y apliquen los derechos, obligaciones y prerrogativas que para todo mexicano se contempla en las disposiciones legales vigentes, en la que se refiere a las garantías constitucionales, pero además se presentan diversos elementos que permiten efectivamente lograr condiciones de igualdad ante el derecho, con lo que se le otorga además, el reconocimiento a la diferencia cultural, el derecho de la auto adscripción o auto identificación, el de asentamiento de la pertenencia cultural, el que sea asistido por traductor, de que se le reciban pruebas culturales, que sean valorados correctamente dichos peritajes, que se repongan el procedimiento si se viola el derecho al traductor, se apliquen las reservas del Convenio de Viena, en lo aplicable, se consideren las formas de represión de las conductas por la comunidad de origen, y se consideren los usos y costumbres de los indígenas involucrados, y ello es el resultado de la investigación realizada, de la que se destaca especialmente la influencia de la aportación de dichos elementos a la diversidad cultural por parte del defensor.

Continúa señalando en su disertación en el diplomado en derecho de los pueblos indígenas de México, Israel Diego Márquez, cuando cita: El carácter colectivo como dimensión central del derecho indígena, se contrapone a la lógica del derecho estatal moderno que privilegia al individuo como sujeto de derecho. En el derecho indígena el depositario principal de los derechos es el colectivo, a partir

de lo cual se definen derechos y obligaciones individuales. En este sentido, el individuo se subordina a la comunidad.

Tal subordinación sin embargo no implica que el individuo no tenga derechos, sino que la base para ejercerlos se encuentra en la corresponsabilidad del colectivo. Para los pueblos indígenas la defensa del derecho colectivo constituye la garantía de su existencia como pueblos, asimismo dependen sus prácticas culturales y su misma identidad. Elemento que se comparte, puesto que el quehacer cultural de los pueblos indígenas descansa en su actuar colectivo, y de ahí se deriva el funcionamiento individual, máxime si la constitución federal reconoce la diversidad cultural, por ende este sistema normativo está reconocido a nivel constitucional, sobre todo en base a no ir en contra de las premisas constitucionales.

Para ello cabe señalar que el derecho colectivo está considerado así en la Constitución Federal al incluir el término de derecho de los pueblos, pues es la figura del derecho internacional que reconoce esa dimensión colectiva de los derechos humanos⁴¹.

2.1.- Análisis a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política Mexicana contiene una serie de derechos y obligaciones, así como garantías individuales para todo sujeto en territorio mexicano, pero en especial contiene disposiciones relativas a los integrantes de los pueblos indígenas, sobre el cual tenemos la parte relativa de los artículos segundo y veintisiete, mismos que se analizarán en forma individual debido a su importancia con el tema.

⁴¹ Resolución número 637 (VII) del 16 de diciembre de 1952 de la Organización de las Naciones Unidas, Nueva York.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Es dentro de este supuesto que se reconocen en nuestro país los derechos indígenas, modificándose en 1992 el artículo 4º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* para reconocerse por primera vez en nuestra historia la configuración pluricultural del Estado mexicano. Pero la reforma más relevante fue la que se realizó en el año 2001 al artículo 2º de la misma Constitución Federal.

De igual manera resulta interesante comentar la tesis aislada que se emite con el rubro REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO⁴², y que textualmente cita y se ubica en el Registro número 185509, Localizable en la Novena Época de la Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVI, de fecha Noviembre de 2002, en la página número 455, bajo la Tesis con el número, 2a. CALI/2002, y que constituye una Tesis Aislada, de la Materia Constitucional, Común, bajo el título y texto: REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO. El interés jurídico para promover el juicio de amparo en contra de un proceso de reformas a la Constitución Federal, debe derivar directamente de los efectos que produzca en la esfera jurídica del quejoso la vigencia de los nuevos preceptos, al ser éstos los que pueden producirle un menoscabo.

⁴² Semanario Judicial de la federación. Software visual, disco uno, IUS 2008.

En ese sentido, cabe concluir que el juicio de garantías promovido por una comunidad indígena en contra del referido proceso en materia de derechos de los indígenas es improcedente, al no surtirse el presupuesto de afectación a su interés, pues en los artículos constitucionales reformados se prevé una serie de derechos en su favor, como garantías mínimas que deben cumplirse, así como de acciones y obligaciones que deben ser realizadas por la Federación, los Estados y los Municipios, en sus respectivos ámbitos de competencia, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas, eliminar prácticas discriminatorias, asegurar la vigencia de sus derechos, promover su desarrollo integral y abatir las carencias y rezagos que padecen, lo que lejos de perjudicarlos los beneficia, por lo que el perjuicio relativo no puede derivar de la manera en que el Órgano Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos decidió proteger a la población indígena, toda vez que el Constituyente estableció la posibilidad de adicionar o reformar la propia Ley Fundamental a través de las instituciones representativas de la voluntad de la Nación Mexicana, sin dar intervención directa al pueblo, esto es, no se prevé medio de defensa alguno para impugnar el contenido de una modificación constitucional, ya que ello atentaría contra el sistema establecido.

Asimismo, la falta de interés jurídico queda evidenciada con el hecho de que ante una hipotética sentencia que otorgara la protección constitucional contra el proceso de reforma constitucional en materia indígena, se ocasionarían perjuicios a la comunidad indígena quejosa en vez de beneficios, ya que no le serían aplicables las normas constitucionales que establecen derechos en su favor, pues en atención al principio de relatividad que rige las sentencias de amparo, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Federal y 76 de la Ley de Amparo, sus efectos no podrían ser los de obligar al Órgano Reformador de la Constitución a reponer el proceso de reformas a la propia Carta Magna, porque con ello se darían efectos generales a la ejecutoria, en contravención al principio aludido. Amparo en revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre

de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Nota: Conforme al artículo 192, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, esta tesis no es apta para integrar jurisprudencia.

La cual fue derivada a la presentación de un juicio de inconstitucionalidad a la reforma a la constitución federal, específicamente al artículo segundo constitucional en lo relativo a la diversidad cultural, por la Comunidad Indígena de Zirahuen, Municipio de Salvador Escalante, Estado de Michoacán, en el amparo en revisión número 123/2002, del 04 de octubre de 2002, con tres votos a favor y dos disidentes de los cinco ministros que conforman la sala, en el cual se hace especial señalamiento que atento a lo que previene el artículo 192 segundo párrafo de la ley de amparo, la tesis generada no es apta para integrar jurisprudencia, conformando como una tesis aislada, y que en lo medular señala que la reforma constitucional en el artículo segundo en lo referente a la diversidad cultural implica: “en los artículos constitucionales reformados se prevé una serie de derechos en su favor, como garantías mínimas que deben cumplirse, así como de acciones y obligaciones que deben ser realizadas por la Federación, los Estados y los Municipios, en sus respectivos ámbitos de competencia, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas, eliminar prácticas discriminatorias, asegurar la vigencia de sus derechos, promover su desarrollo integral y abatir las carencias y rezagos que padecen”.

Continua señalando la tesis “por lo que el perjuicio relativo no puede derivar de la manera en que el Órgano Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos decidió proteger a la población indígena”, y es este último comentario el que permite señalar; que si bien la actual reconocimiento a la diversidad cultural no es asequible a los integrantes de los pueblos indígenas, dicha falta de acercamiento no descansa por la inadecuada o adecuada contemplación constitucional, sino que su beneficio se remite a otro espacio legal,

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

y ello deriva en la importancia de considerar si en materia penal, artículo 20 constitucional federal o en materia agraria, artículo 27 constitucional federal, deben o requieren incluir elementos derivados a ese reconocimiento a la diversidad cultural que el artículo segundo del mismo máximo ordenamiento citado contempla.

2.1.1- Anterior Artículo cuarto primer párrafo Constitucional.

Esta fracción del artículo constitucional número cuatro actualmente se encuentra derogado, siendo ubicado el término inherente a la pluralidad cultural ahora en el artículo segundo de la Constitución Federal, pero para efectos de análisis se comenta el alcance que se contenía en relación a la diversidad cultural, para poder estar en condiciones de efectuar un análisis entre el anterior artículo cuarto y el actual artículo segundo constitucional, y para ello se tiene que...

El anterior artículo constitucional federal refería en forma textual:

Artículo Cuarto Constitucional.-

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

El dispositivo en comento permite establecer que se encontraban integrados por diversos elementos, de los cuales se desprende:

- Culturas diversas a la originalmente reconocida.
- Protección a las manifestaciones culturales que ello implica.
- Efectivo acceso a la jurisdicción del estado, observando la diversidad cultural
- En materia agraria, la aplicación del derecho indígena.

La realidad jurídica de dicho ordenamiento presenta serias repercusiones que lo han hecho casi nulo en su aplicabilidad, Ahora para su análisis se dividirá el párrafo en cuatro partes:

La primera parte hace una referencia a la composición pluricultural sustentada en sus indígenas, conteniéndose una garantía social, por lo que se hace manifiesto el reconocimiento a la misma, y ahondando en el sentido de que al hablar de cultura se comprende todas las manifestaciones del hombre en sociedad y que dejan huella, invariablemente el derecho es parte de la cultura y ante lo cual surge la existencia de un derecho indígena.

La segunda parte refiere que la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, de esta aseveración se puede referenciar que si bien se hace presumible la necesidad de una disposición secundaria o reglamentaria que permita establecer los pasos que hagan realidad ese respeto a la diversidad, resulta una situación que no se comparte por el que esto escribe, derivado a que la legislación señalada debe permear sobre todas las disposiciones reglamentarias restantes, además que podría genera una distinción a determinado grupo social de población, cuando esa no es la intención o finalidad, para lo cual se sugiere y dado

que la actividad de los pueblos indígenas tiene inherencia en todas y cada de las formas jurídicas existentes, se deben contener precisamente en todas y cada una de las leyes existentes los aspectos que correspondan a la diversidad cultural que existe en México y ya se reconoce a nivel Constitucional, disposiciones de carácter económico, político, electoral, fiscal, laboral, administrativo, penal, civil, por citar solo algunas.

El tercer párrafo versa: "...garantizar a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado...", si el derecho de obtener la aplicación de la justicia es una garantía constitucional, se hace especial señalamiento que resulta repetitivo dicho apartado, pero suponemos que dicha afirmación reiterada conlleva el hecho de que sea sobre la base al respeto, reconocimiento y aplicación de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, en la espera que dichos elementos estén incluidos en las legislaciones secundarias y locales de las entidades federativas, para el caso del Michoacán, encontramos como es en forma limitada dicha disposición, particularmente al hecho de traductores, sin que exista la obligatoriedad de allegarse de peritajes que permitan aclarar la motivación del indígena involucrado.

El cuarto párrafo correspondiente a que en los juicios y procedimientos agrarios en que los indígenas sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley, por inicio de cuenta una ley que no existe, y la existente, ley agraria, remite nuevamente hacia esa ley inexistente.

Sobre dicha afirmación se genera una interrogación en el sentido de sí la ley agraria era inconstitucional al no contenerse sobre los aspectos constitucionales contenidos en el artículo cuarto hoy artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que es omisa al hecho de tomar en cuenta las prácticas y costumbres jurídicas de los pueblos indígenas, o en su caso es jurídicamente posible sea omisa dicha ley en una parte propia y relativa de dicha

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

disposición, puesto que solamente se limita a enunciar la diversidad cultural, pero no conlleva obligatoriedad.

Por otro lado en las propuestas de reformas constitucionales relativas a considerar la diversidad indígena, se consideró necesario reformar los artículos 18, 26, 53, 73, 115 y 116, sobre la base a considerar que el desarrollo de las actividades indígenas impacta directamente en dichos ordenamientos.

Y un rubro particularmente interesante estriba en el hecho de que se piensa necesario incluir un cuarto piso de gobierno, correspondiendo al nivel comunal, con las consabidas prerrogativas que ello implicaría, pero que al momento no se ha constituido al respecto nada concreto.

La intención de este párrafo constitucional anterior era otorgar reconocimiento a nivel constitucional a los indígenas, en el que además se hiciera distinción de la composición multicultural de la nación, en base a la conformación de los pueblos indígenas, así como generar validez legal a los usos y costumbres en procesos legales agrarios.

Señala Corina de Yturbe⁴³ que con ello, haciendo alusión a la reforma del artículo cuarto constitucional federal, “se pretendía fortalecer el principio de igualdad ante la ley y contribuir a la modernización del país, a la justicia y a la defensa de la soberanía nacional.

Un análisis crítico de este párrafo revela que los cuatro conjuntos dispositivos en los que puede descomponerse (pueblos indígenas; desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas de organización social; acceso a la jurisdicción del Estado; prácticas y costumbres de los pueblos indígenas en los

⁴³ Multiculturalismo y derechos, extracto del archivo electrónico DERECHOS COLECTIVOS, México, D.F.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

juicios y procedimientos agrarios) provocan confusión, son imprecisos, son prólijos, entran en colisión con otras disposiciones constitucionales y no contienen los elementos suficientes para dar soluciones auténticas a los complejos problemas de los pueblos indígenas de México, además de generar problemas adicionales”.

Termina señalando Corina de Yturbe que la norma protectora del párrafo del artículo cuarto constitucional derogado en el año 2002 presenta como ámbito personal de aplicación a los pueblos indígenas de México, y a sus integrantes.

2.2 Artículo segundo Constitucional Federal.

Es importante mencionar que el contenido del artículo segundo constitucional motivo de análisis realmente no es el ideal de regulación en materia indígena, se han generado diversas críticas sobre ello, aunque se debe destacar el reconocimiento del pluralismo cultural, político y jurídico, pues ello conlleva a tener un avance en teoría constitucional y del estado en general, pues se considera un primer intento por reconocer la existencia de un Estado Plural⁴⁴.

Se debe reiterar que del artículo segundo constitucional en comento serán motivo de estudio en la investigación a nivel de grado, en la que se busca analizar su relación en el campo del derecho penal y agrario en estrecha relación con los numerales constitucionales federales veinte y veintisiete, que comprenden los lineamientos de la materia penal y agraria respectivamente.

⁴⁴ Lucero IBARRA ROJAS. “La creación de Juzgados Comunales en el estado de Michoacán de Ocampo”, ponencia, Diplomado derecho de los pueblos indígenas de México, Morelia, Michoacán. Julio de 2007.

La reforma constitucional efectuada en el sentido de considerar la diversidad constitucional y que se contenía en el anterior artículo cuarto constitucional, se traslada al actual artículo segundo de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y que literalmente cita:

“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 a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Este artículo en forma precisa hace el señalamiento de que los sistemas normativos indígenas serán aplicables en su normatividad interna, probablemente el comentario surja en el supuesto de que se involucren a persona ajenas al pueblo indígena, pero que derivado de su relación con dicho pueblo se vea inmerso en la relación cultural de ellos, por otro lado también surge la interrogante en el supuesto de que un integrante del pueblo indígena, considere que no desea se le aplique la normatividad interna, aun cuando se le respeten las garantías individuales y los derechos humanos, en esos casos se le aplicará la normatividad, aunque y cuando decida no contemplarlas, o quede al arbitrio del sujeto involucrado, o se debe determinar previamente si se aplica la normatividad interna o se aplica el derecho occidental.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

Esta fracción se remite en forma directa a lo señalado en el dispositivo constitucional respectivo, que resulta ser el artículo veintisiete de la constitución federal, y cuyo análisis se emite precisamente en el apartado respectivo.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

Esta fracción hace un señalamiento referente a la propiedad y tenencia de la tierra, y se remite a los elementos establecidos en la misma constitución, la cual se localiza en el artículo 27, y cuando señala a las leyes de la materia, se remite a la ley agraria en forma primordial, por lo que será motivo de estudio en el apartado correspondiente.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

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.

Esta fracción es la que mayor repercusión conlleva dentro del derecho indígena, pues se establece como una garantía constitucional el hecho de que los integrantes indígenas inmersos en un juicio de cualquier materia, debe considerárseles las especificidades culturales, lo que denomino en el presente trabajo como derecho indígena, situación que se robustece al efectuar el análisis comparativo de dicho artículo segundo constitucional en lo referente a la diversidad cultural con los numerales constitucionales en materia penal y agraria.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

Sobre este apartado A del artículo segundo constitucional que se comenta en párrafos anteriores, se tiene que es precisamente dentro del artículo segundo en su apartado A de la Constitución Política de los estados Unidos mexicanos encontramos lo que considera el autor de la investigación el reconocimiento al derecho de los pueblos indígenas, que son en criterio del investigador garantías sociales, toda vez que en ellas se contempla el derecho y la autonomía de los pueblos indígenas para auto determinarse, con lo que invariablemente se constituye una forma de protección a la diversidad cultural de México, en base a que el postulado inicial de la revuelta armada de 1910 en la que se buscaba mejorar la situación lamentable de la condición del pueblo mexicano, ahora se hizo atendiendo a la condición lamentable del pueblo indígena mexicano, entre las que se deben destacar los hechos propios de aplicar sus sistemas normativos en la

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

regulación y solución de conflictos internos, bajo las premisas constitucionales contenidos en dicho ordenamiento político; tales como resultan ser las garantías individuales, así como los derechos humanos..

Por otro lado en lo relacionado al apartado B del mismo artículo segundo constitucional que al respecto señala, y que se indica:

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

De dicho articulado constitucional se desprende los siguientes elementos, que serán motivo de análisis:

Encontrando primeramente que el primer párrafo del artículo constitucional menciona en forma literal que los pueblos indígenas para poder ser identificadas deben conservar entre otros aspectos sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, y que ello se destaca en particular el aspecto social y cultural, en el cual invariablemente se ubica el ámbito

legal, es decir se puede entender que el alcance del primer párrafo permite considerar el ámbito legal en el contexto del pueblo indígena, para ello se puede considerar el término de CULTURA según la real academia de la lengua española que cita “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.” Así como “Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”.⁴⁵

La enciclopedia libre electrónica denominada Wikipedia, señala que el término cultura es el conjunto de todas las formas de vida y expresiones de una sociedad determinada, que si bien no es un medio de información electrónica fidedigna, resulta importante comentar que la cultura comprende todos los elementos que conforman la actividad social y humana de las personas, y es dentro de esas relaciones donde se observan las expresiones que la integran, y entre esas expresiones, sin duda el derecho es una de sus máximas expresiones organizadas.

Como tal incluye costumbres, prácticas, códigos, normas y reglas de la manera de ser, vestirse, religión, rituales, normas de comportamiento y sistemas de creencias. Desde otro punto de vista podríamos decir que la cultura es toda la información y habilidades que posee el ser humano.

El concepto de cultura es fundamental para las disciplinas que se encargan del estudio de la sociedad, en especial para la antropología y la sociología.

Incluso la UNESCO, en 1982, declaró...que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto

⁴⁵ www.buscon.rae.es/drael/, fecha de consulta julio de 2009.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden. (UNESCO, 1982: *Declaración de México*)

Por otra parte en el tercer párrafo del artículo constitucional en comento, se menciona que serán comunidades indígenas quienes entre otros elementos culturales se adiciona en su parte final el que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, cuando el término autoridad conlleva una potestad imperativa, que los usos y costumbres constituyen elementos subjetivos de aplicación ordinaria a la vida social, máxime cuando dicho dispositivo constitucional las limita solamente a respetar los derechos humanos y las garantías consagradas en la Constitución.

Por otro lado se tiene que en el cuarto párrafo se puede leer textualmente que El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico, situación que resulta de particular interés en el presente trabajo, pues el Gobierno de Michoacán no ha plasmado la esencia de la norma constitucional y que ello conlleva un análisis detallado posterior.

El apartado numerado con la letra **A.** de la Constitución Federal señala que “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, es decir, se precisa la posibilidad de ser autónomo para eventos de trascendencia legal tales como, en la fracción primera puedan decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, y surge la interrogante ¿es ahí donde se ubica el ámbito del derecho en beneficio de las comunidades indígenas?.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Por otra parte resulta de especial interés el contenido de la fracción segunda del apartado A del artículo constitucional en comento el cual cita textualmente:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, y del cual se puede desprender el hecho de permitirse a nivel constitucional federal la posibilidad de que sean ellos quienes apliquen su propio sistema normativo en lo que a sus asuntos internos refiere, pero resulta interesante considerar esos asuntos internos solamente para los integrantes de dicho pueblo indígena, o permite la norma se aplique también para aquellos integrantes ajenos al pueblo indígena pero que se presenten interactuando en la creación del conflicto interno, aspecto que no tiene respuesta en la legislación secundaria existente al respecto.

La fracción quinta por su parte refiere que también los pueblos indígenas serán autónomos para regularse en relación a todo lo relacionado al hecho de: V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución, y de aquí no se arroja nada en el ámbito legal, solamente aspectos de medio ambiente, culturales, sociales y económicos por referir algunas actividades en particular.

Cita Federico Navarrete Linares en su libro “Los pueblos indígenas de México” que según los críticos (señalando que no menciona que críticos son, o a quienes se refiere con ese señalamiento) a la reforma contenidas en el artículo segundo constitucional en lo relativo a la diversidad indígena, “restringe los alcances de la autonomía indígena: la limita a las comunidades dentro de municipios individuales, no reconoce el control de las comunidades sobre su territorio y limita la jurisdicción de sus autoridades y sus sistemas de justicia”

2.2.1.- Cuadro de análisis a la diversidad cultural a nivel constitucional federal

Sobre el cuadro que se agrega respecto a la diversidad cultural indígena contenido actualmente en el artículo segundo de la constitución federal, cabe señalar que en comparación con el anterior artículo cuarto constitucional, en la que de igual manera se contempla la diversidad cultural, se tiene que dichos dispositivos presentaban una importante coincidencia en el rubro de que en ambos casos la composición pluricultural de México descansaba en sus pueblos indígenas, en la que se otorga un reconocimiento expreso a la diversidad cultural.

Algo que implicó una contradicción entre los dispositivos en comento fue el hecho de que buscando tratar de identificar a los pueblos indígenas de que habla el actual artículo segundo constitucional se refiere al hecho de que se entienden como pueblos indígenas, aquellos que descienden de poblaciones que habitaban el actual territorio, y que conservan sus propias instituciones sociales, en la que si bien los pueblos indígenas se caracterizan por conservar sus propias instituciones, también se debe considerar el fenómeno de la transculturización, sin embargo en la búsqueda de esa identificación, podría generarse un conflicto en su localización.

Para ello se menciona y presenta un cuadro de análisis sobre la diversidad cultural, a continuación, titulado:

“DIVERSIDAD CULTURAL INDÍGENA A NIVEL CONSTITUCIONAL”

Gráfico número cinco

2.3.- Artículo veintisiete fracción séptima párrafo segundo Constitucional federal.

La fracción VII del artículo 27 constitucional reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales, y sienta las bases para proteger las tierras de los grupos indígenas.

De ello se tiene que el ejido es una empresa social con personalidad jurídica, cuyo patrimonio se finca en la propiedad social que le asigna el Estado, y que se halla sujeta a las modalidades respectivas.

Sin embargo, dicho articulado es omiso en indicar el mecanismo de protección de las tierras de los grupos indígenas, pues se remite a una ley secundaria, como resulta ser en forma preponderante la ley agraria, por lo que ahora es pertinente analizar lo referente al ámbito agrario en el contexto de los pueblos indígenas, nos remite a estudiar en forma analítica el artículo 27 fracción séptima párrafo segundo de la constitución federal y para ello se tiene que:

Fracción Séptima.- Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como actividades productivas.

La Ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

“La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulara el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Así mismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí...”

El dispositivo en comento permite establecer que se hace una omisión que se considera de gran importancia lo relativo a la posesión, aspecto que si bien permite determinar que ante la existencia de una resolución presidencial o una de carácter jurisdiccional agraria, se acredita la propiedad sobre las tierras, pero la realidad que se vive en el sentido de encontrarnos con grupos detentando únicamente la posesión, implica una obligatoriedad de allegarse de los documentos pertinentes para poder enfocarse en el supuesto contenido en dicho artículo constitucional.

El segundo párrafo genera una práctica mexicana, remitir una disposición constitucional a una ley reglamentaria, y surge la crítica, la ley reglamentaria a la fecha no se ha promulgado, en consecuencia no existe el dispositivo legal que proteja la tierra de los grupos indígenas, pudiendo ser una salvedad la parte relativa a las tierras del convenio 169, y más adelante se precisa.

El tercer párrafo tiene una gran relación con el comentario anterior.

De igual manera presenta especial importancia la hoy aprobada Ley sobre Derechos y Cultura indígena, pues dicho cuerpo normativo presenta un avance en los temas relacionados con los derechos sociales, culturales y económicos de los pueblos indígenas, pero también presenta una seria deficiencia en lo relativo a la materia de autonomía, derechos políticos y territoriales.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Por otro lado, se vislumbran acciones que permiten iniciar el desarrollo de los pueblos indígenas, esto en lo relativo a los temas de prestación de servicios y apoyos contenidos en el apartado B de dicha ley⁴⁶.

2.3.1.- La ley agraria.

Derivado del contenido del nuevo concepto de justicia agraria contenido en el artículo 27 constitucional federal, y de la lectura del mismo, se observa que los lineamientos de la aplicación de la justicia agraria y el derecho indígena se remiten a una ley secundaria (Ley Agraria), la cual se publica el 26 de febrero de 1992 en el Diario oficial de la Federación, teniendo como última reforma el 17 de abril del año 2008, igualmente publicada en dicho medio difusorio, y de la que se hace especial señalamiento a que su artículo primero en forma expresa señala que: “La presente ley es reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia agraria y de observancia general en toda la República”.

De la lectura que se hace a la citada ley agraria, se puede observar que en título décimo, que contempla la justicia agraria, en su capítulo primero, que considera las disposiciones preliminares, en su artículo 164 segundo párrafo señala en forma literal: “En los juicios en que se involucren tierras de los grupos indígenas, los tribunales deberán de considerar las costumbres y usos de cada grupo mientras no contravengan lo dispuesto por esta ley ni se afecten derechos de tercero.

Asimismo, cuando se haga necesario, el tribunal se asegurará de que los indígenas cuenten con traductores”.

⁴⁶ Diario La Voz de Michoacán, Página 06, “Propone INI a Congreso de la Unión reformular ley indígena”, agosto, 2000, Morelia, Michoacán.

De lo cual podemos comentar que el dispositivo si bien señala que los tribunales agrarios deberán considerar las costumbres y usos de cada grupo, entiéndase pueblo indígena, como lo señala la fracción VIII del apartado A del artículo segundo constitucional, pero emite en forma contraria a dicho dispositivo constitucional limita su reconocimiento de los usos y costumbres a todo aquello que no contravenga la ley agraria, cuando la fracción en comento menciona:

“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”, de la cual se observa que los límites son los que se contemplan en la constitución, y no en una ley secundaria.

Así mismo ni el artículo 27 constitucional, ni la ley agraria reglamentaria de dicho artículo en lo que a la materia agraria se refiere indican los medios o mecanismos para que puedan considerarse los usos y costumbres indígenas de los pueblos indígenas involucrados, incluso considerando que dicho reconocimiento se remite a los abogados defensores, y solo para los tribunales agrarios, aquello que sea evidente o apreciable de la relación de los sujetos agrarios involucrados en un juicio agrario.

En el tercer párrafo del mismo ordenamiento señala: “Los tribunales suplirán la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho cuando se trate de núcleos de población ejidales o comunales, así como ejidatarios y comuneros”.

Este apartado referente al numeral 164 de la ley agraria, permite observar el hecho de considerar a los sujetos agrarios como una clase socialmente en desventaja económica y por ello se otorga facultades a las autoridades agrarias para suplir la deficiencia en sus planteamientos de derecho, aspecto que se insiste en discutir el

derecho indígena es un derecho social o es un derecho de igualdad, de la que se tiene que efectivamente considero que dicho derecho tiene esa doble garantía, a saber la de ser derecho social, por las características de estar involucrados sujetos con una tendencia sobre ser sujetos en desventaja económica, y por la otra parte ser un derecho de igualdad, pues se busca que todos los integrantes indígenas son iguales ante la ley, cubriendo las premisas constitucionales consagradas en los artículos primero y segundo de la Carta Magna⁴⁷.

2.3.2.- Artículo veintisiete fracción diecinueve Constitucional federal.

Sobre este tema se tiene que el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente que versa entre otras cosas sobre lo relacionado con la tenencia de la tierra, contiene un apartado referente a la justicia agraria, y ello se observa en la fracción XIX, que a la letra cita:

Fracción: “XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

⁴⁷ Cfr. punto 1.4.2.- El derecho indígena: Garantía social o de igualdad.

“La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria”

Y de ello se tiene que de este último párrafo del artículo 27 constitucional en su fracción XIX constitucional se crean una serie de instituciones públicas encargadas precisamente en la procuración y administración de la justicia agraria, así se tiene que se conforman los Tribunales Agrarios, como entes de gobierno autónomos encargados de administrar la justicia agraria, y la Procuraduría Agraria, como un organismo encargado de asesorar en materia agraria a los sujetos agrarios, siendo éstos los que se identifican en el artículo primero del reglamento interior de la Procuraduría agraria: los ejidos y comunidades; ejidatarios, comuneros y poseionarios y sus sucesores; pequeños propietarios; avocados; jornaleros agrícolas; colonos; poseedores de terrenos baldíos o nacionales y campesinos en general .

Por lo que la ley orgánica de los Tribunales Agrarios menciona en su primer artículo que éstos son los órganos federales dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos, a los que corresponde, en los términos de la fracción XIX del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la administración de justicia agraria en todo el territorio nacional.

Del mismo modo el artículo 163 de la ley agraria señala en forma clara que se entiende por un juicio agrario, cuando menciona: “Son juicios agrarios los que tienen por objeto sustanciar, dirimir y resolver las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las disposiciones contenidas en esta ley”.

Para complementar se cita que el Doctor en Derecho Sergio García Ramírez menciona en su dictamen final sobre los tribunales agrarios y en el que contempla: “origen, fundación y perspectivas de los Tribunales Agrarios⁴⁸”, cuando señala “La

⁴⁸ <http://www.tribunalesagrarios.gob.mx/notas/Origen.html>

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

nueva jurisdicción agraria -nueva todavía: al frente hay un largo camino- ha cumplido una década. Hablo de doble cumplimiento: por una parte, el de estos diez años de fundación, desarrollo y consolidación, a partir de 1992; por la otra, el que proviene de haber cumplido -o hallarse en el proceso de hacerlo- la expectativa de los campesinos y, en consecuencia, el compromiso institucional que estuvo en su origen.

Es verdad que hubo tropiezos y errores, como en toda labor humana, y que resta mucho por hacer -utilizaré, también aquí, esa expresión maniatada-, pero también lo es que los tribunales agrarios han avanzado con rapidez y fortaleza, sin alterar el buen designio ni contravenir la idea social del derecho agrario mexicano. En suma, podemos celebrar el doble cumplimiento”.

Continua señalando “Las contiendas agrarias, como todas, se ventilaron originalmente en oficinas ejecutivas y judiciales ordinarias. No había, propiamente, un derecho agrario. La materia quedaba abarcada por otras ramas del orden jurídico: la administrativa, para las relaciones entre el poder público y los gobernados, y la civil, para las relaciones entre particulares, en cuyo vasto conjunto figuraban los poseedores o propietarios de tierras y los pretendientes de éstas y éstos fueron algunos precedentes del movimiento favorable a la judicialización de las controversias agrarias, que finalmente se acogió en la reforma constitucional de 1992”.

Frente a estos tribunales se tiene la creación de un organismo descentralizado de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, la Procuraduría Agraria⁴⁹.

De ello los antecedentes⁵⁰ se tiene que La procuración de justicia para los hombres y mujeres del campo no es una invención o preocupación nueva; tiene

⁴⁹ <http://www.pa.gob.mx/mlegal/pa04.htm>

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

sus antecedentes en la época colonial, cuando el Protector Fiscal era responsable de pedir la nulidad de las composiciones de tierras que los españoles hubieren adquirido de indios, en contra de las cédulas reales y ordenanzas o con algún otro título vicioso.

En 1847, en el Estado de San Luis Potosí se creó, por disposición de Ley del Congreso del Estado, la Procuraduría de los Pobres, que asistía no sólo a los campesinos, sino también a las personas desvalidas, denunciando las irregularidades ante las autoridades competentes y solicitando la inmediata reparación sobre algún exceso en cualquier orden.

En este siglo, por decreto del 17 de abril de 1922 se constituyó una Procuraduría de Pueblos, dependiente de la Comisión Nacional Agraria "para patrocinar a los pueblos que lo desearan, gratuitamente, en sus gestiones de dotación o restitución de ejidos".

Posteriormente, en 1953, por decreto Presidencial se integró la Procuraduría de Asuntos Agrarios, con el objetivo de asesorar gratuitamente a los campesinos a petición de parte, a los solicitantes de tierras y aguas, y a los campesinos que hubieren sido dotados de las mismas, en los problemas jurídicos, administrativos, etc., que se suscitaban con motivo de sus gestiones o de la defensa de sus legítimos intereses.

Luego se creó la Dirección General de Inspección, Procuración y Quejas y, después, con la creación de la Secretaría de la Reforma Agraria y con el Reglamento Interior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 1989, se regularon en el artículo 17 las atribuciones de la Dirección General de Procuración Social Agraria, que tenía entre otras funciones las siguientes:

⁵⁰ <http://www.e-mexico.gob.mx/wb2/eMex/eMex. Procuraduria Agraria>

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- Atender las demandas planteadas por particulares ejidatarios y comuneros, con motivo de presuntas violaciones a la legislación agraria que lesionen los derechos de los promoventes.
- Intervenir por la vía conciliatoria en la solución de las controversias que se susciten entre ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios.
- Practicar las investigaciones y diligencias necesarias para comprobar los hechos relacionados con divisiones, fraccionamientos, transmisiones y acaparamiento de predios.

Como resultado de las Reformas al Artículo 27 Constitucional y la promulgación de la Ley Agraria, se creó la Procuraduría Agraria, como un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Se encarga de asesorar a los campesinos en sus relaciones jurídicas y orientarlos respecto de sus derechos y la forma de ejercerlos.

Y derivado de ello se tiene que por su parte el artículo 135 de la ley agraria vigente señala que La Procuraduría tiene funciones de servicio social y está encargada de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios o comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, avecindados y jornaleros agrícolas, mediante la aplicación de las atribuciones que le confiere la presente ley y su reglamento correspondiente, cuando así se lo soliciten, o de oficio en los términos de esta ley.

De la que se destaca las atribuciones que tiene y que se hacen consistir en las señaladas en el artículo 136 de la ley agraria:

- Promover la pronta, expedita y eficaz administración de la justicia agraria, tendente a garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal y comunal, en los terrenos nacionales, las colonias agrícolas y ganaderas y en la propiedad privada rural.

- Proponer la política nacional para garantizar y defender los derechos agrarios, así como la relativa a los derechos humanos que pudieran incidir en materia agraria.
- Asesorar a los sujetos agrarios en la realización de los contratos, convenios o cualquier otro acto jurídico que celebren entre sí o con terceros en materia agraria.
- Coadyuvar y, en su caso, representar a los sujetos agrarios en asuntos y ante autoridades agrarias.
- Promover y procurar la conciliación de intereses de los sujetos agrarios, en las materias reguladas por la Ley Agraria, como vía preferente para la solución de los conflictos.
- Actuar como árbitro en los casos en que las partes no lleguen a un avenimiento y designen a la Institución con ese carácter.
- Orientar a los sujetos agrarios y, en su caso, gestionar a su nombre ante las instituciones públicas competentes, la obtención de permisos, concesiones, licencias o autorizaciones administrativas necesarias para la explotación o aprovechamiento de las tierras, bosques, aguas o cualquier otro recurso.
- Asesorar y representar a los sujetos agrarios ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales, a fin de obtener la regularización de la tenencia de la tierra y la certificación y titulación de sus derechos.
- Promover la defensa de los derechos y salvaguardar la integridad de las tierras de los pueblos indígenas.
- Formular las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, respecto de hechos que pudieren ser constitutivos de delitos, relacionados con la materia agraria, especialmente aquellos que se refieran a irregularidades cometidas por los órganos de representación y vigilancia de los núcleos de población agrarios.
- Ejercer, con el auxilio y la participación de las autoridades locales, las funciones de inspección y vigilancia, con el objeto de defender los derechos de los sujetos agrarios.

- Instaurar el procedimiento correspondiente, cuando las autoridades o servidores públicos incurran en violación de la legislación agraria en perjuicio de los sujetos agrarios y, en su caso, emitir los acuerdos y las recomendaciones, en la forma y términos que prevé el Capítulo IX del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.
- Realizar servicios periciales de auditoría, en materia de administración de fondos comunes de los núcleos de población agrarios, a petición de las asambleas o consejos de vigilancia.
- Convocar a asambleas de los núcleos de población agrarios y de las formas asociativas, conforme a lo previsto en las leyes aplicables y sus reglamentos.
- Ser garante de la legalidad en las asambleas de los núcleos de población agrarios e impugnar de oficio la nulidad de éstas en los casos en que así lo establezca la Ley Agraria y sus reglamentos.
- Emitir opinión en los términos de los artículos 75, fracción II y 100 de la Ley Agraria, sobre los proyectos de desarrollo y de escritura social para la constitución de sociedades con aportación de tierras ejidales o comunales, así como designar a los comisarios en el caso a que se refiere la fracción V del citado artículo 75.
- Vigilar, en los casos de liquidación de sociedades a que se refieren los artículos 75 y 100 de la Ley Agraria, que se respete el derecho de preferencia del núcleo de población ejidal o comunal y de los ejidatarios o comuneros, para recibir tierra en pago de lo que les corresponda en el haber social.
- Participar en los programas gubernamentales destinados a brindar atención a grupos y comunidades indígenas, jóvenes y mujeres, jornaleros agrícolas y vecindados.
- Asesorar a los núcleos agrarios en la organización jurídica de las unidades de producción de las parcelas escolares, de las destinadas a granjas agropecuarias o de industrias rurales de la mujer campesina y de las reservadas al desarrollo integral de la juventud.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- Planear, conducir y supervisar en coordinación con las instituciones del sector, acciones de asesoramiento a los sujetos agrarios en la constitución y consolidación de figuras asociativas.

Si bien de igual manera se fortalece la existencia de otro organismo, el mismo no es motivo de la investigación, al no estar vinculada en forma precisa con el tema de investigación, por lo que sólo se cita para efectos de adecuación del tema, y es el Registro Agrario Nacional quien es un órgano desconcentrado de la Secretaría de la Reforma Agraria, que se encarga del control de la tenencia de la tierra ejidal y comunal, y de brindar la seguridad jurídica documental, derivada de la aplicación de la Ley Agraria⁵¹.

Y entre los servicios solicitados que se realizan al Registro Agrario Nacional son los siguientes:

- Delimitación, Destino y Asignación de Tierras.
- Expedición de certificados y títulos fuera de PROCEDE (programa de certificación de derechos ejidales).
- Enajenación de derechos.
- Expedición de constancias de inscripción y/o de vigencia de derechos individuales y colectivos.
- Transmisión de derechos por sucesión.
- Adopción de dominio pleno sobre parcelas (Expedición de títulos de propiedad).
- Expedición de constancias de inscripción y/o vigencia de derechos individuales y colectivos.
- Rectificación, reposición y cancelación de asientos registrales.
- Reconocimiento de avecindados.
- Elección, remoción y reorganización de órganos de representación y vigilancia del ejido o comunidad.

⁵¹ <http://www.ran.gob.mx/ran>

2.3.2.1.- Instrumento de comparación del artículo segundo con el artículo veintisiete de la Constitución Federal en materia agraria.

Sobre el instrumento de comparación sobre la diversidad indígena en materia agraria, se tiene que los artículos segundo y veintisiete de la constitución federal, presentan como coincidencia que en ambos artículos se habla sobre la protección de las tierras de los pueblos indígenas, y además resulta interesante comentar que ambos artículos también consideran sobre la propiedad de la tierra por los integrantes de los pueblos, lo que se comenta debería incluirse en una realidad social de los pueblos indígenas, como resulta ser la posesión, con los documentos legales agrarios que ostentan y detentan posesión hacia los pueblos indígenas, en una consideración de que se conforman como entes colectivos, frente a un derecho que considera al sujeto en lo individual.

Por otra parte se tiene que las contradicciones existentes entre dichos dispositivos el numeral segundo constitucional señala con claridad la necesidad de contar con interpretes, ya sea en sus declaraciones, incluso en su defensa legal, pero el numeral 27 no lo contempla en forma directa, pues se limita a remitir todo su actuar a una ley secundaria.

Algo que se debe destacar es que el artículo segundo solamente refiere a la figura jurídica de la comunidad, que si bien es una figura jurídica de hecho o de derecho, ambos quedan englobados, por su parte el artículos 27 adiciona a los ejidos y a los pequeños propietarios.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Se destaca que el artículo 27 constitucional remite todo su actuar en el ámbito de tierras de los pueblos indígenas a una ley secundaria: la ley agraria.

Con lo que se propone se incluya un vínculo entre los derechos agrarios hacia los integrantes de los pueblos indígenas con la diversidad cultural que contempla el artículo segundo constitucional, sobre todo porque el numeral 27 remite todo su actuar a una legislación secundaria, jerárquicamente ubicada en tercer nivel, debajo de la misma constitución, de los tratados internacionales.

A continuación se presenta el cuadro de análisis que contiene y desarrolla sobre la diversidad indígena en materia agraria contenido en el ámbito constitucional federal, específicamente en la relación existente entre los artículos segundo y veintisiete constitucional, y que se titula:

**“DIVERSIDAD INDÍGENA EN MATERIA AGRARIA A NIVEL
CONSTITUCIONAL”**

Gráfico número seis

2.3.- Artículo veinte constitucional federal.

Otro de los temas de estudio de la presente investigación, se centra en el ámbito penal, y sobre ello a nivel constitucional se analiza el artículo veinte constitucional federal en sus apartados A fracciones segunda, tercera, novena y último párrafo de la décima, así como del apartado B se analiza la fracción primera, por considerar son las que más repercusiones conlleva a los integrantes de los pueblos indígenas en materia penal, y de ello se tiene que dicho dispositivo constitucional señala:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Apartado A, fracción segunda:

“II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;”

Derivado de dicha fracción se tiene que a nivel constitucional se establece que la confesión ante cualquier autoridad distinta al ministerio público o un juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor, carecerá de valor probatorio, de lo cual se busca ampliar, si ese defensor debe conocer, además del derecho positivo, diversos lineamientos de la cultura indígena, entre los que se pueden destacar su lengua, el uso de costumbres indígenas, específicas de la comunidad a la que pertenece el sujeto, que si bien pueden aceptar poco aceptables para una sociedad tecnificada o modernizada, como puede pensarse de la occidental, para los miembros de los pueblos indígenas son parte de su vida de su forma de relacionarse con la sociedad y de su forma de ejercer sus derechos dentro de la comunidad. Se cita como ejemplo la población purépecha de Cherán, Michoacán, que su Toponimia Cherán, significa “lugar de tepalcates”.

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

Aunque algunos estudiosos dan el significado de “asustar” que proviene de “cherani”⁵², o la creencia o costumbre de los brujos en Catemaco, Veracruz, o los “chamanes” en la zona norte de San Luis Potosí, solo por citar algunos elementos cotidianos de cultura indígena.

Con lo anterior se puede señalar que la sola expresión de defensor contenida en la fracción segunda del artículo 20 constitucional no permite acercar la garantía contenida en el artículo segundo constitucional, en lo relativo a la pluralidad cultural.

Por su parte se tiene que la fracción tercera del artículo en comento señala:

“III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria”.

En esta fracción se observa el procedimiento que debe seguir en la declaración preparatoria, entre lo que se destaca el término, así como la importancia de hacérsele saber el motivo de sus consignación, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, para que derivado de ello pueda contestar y rendir su declaración preparatoria, elemento del cual debe destacarse si el sujeto que debe estar asistido por un defensor, está realmente asistido por un defensor que conozca además del sistema jurídico positivo la lengua que habla el sujeto indígena y la diversidad jurídica de la comunidad a la que pertenece, ya que en

⁵² Enciclopedia de los Municipios de México. Michoacán, Cherán.
http://www.emexico.gob.mx/work/EMM_1/Michoacan/Mpios/16024a.htm.

diverso articulado constitucional se señala la garantía de ser asistido por interprete o perito traductor, que si bien no es motivo de estudio en la investigación, existen una serie de discusiones si es interprete o es perito traductor, en la que opina el que aquí escribe que es interprete, atendiendo a que debe escuchar los elementos legales e interpretarlos para informarlos al acusado, sobre todo porque implica cambiarlo a la lengua indígena del sujeto involucrado, ya como presunto responsable, o ya como víctima del delito, ello atendiendo a que la terminología jurídica o el lenguaje jurídico es propio de la rama del derecho, y su adecuación a una lengua indígena requiere un proceso interesante, sobre todo porque el perito traductor tiene que informarle al sujeto involucrado lo que la autoridad legal en base a la norma jurídica debe hacerle saber.

Fracciones IV al VIII.- De estos apartados se consideran no tienen implicaciones hacia los integrantes de los pueblos indígenas, pero la fracción novena se comenta, y para ello se tiene que mencionar:

“IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.

Dicha fracción en comento observa la garantía constitucional procesal de todo acusado para ser asistido por abogado defensor, sobre ello sólo se reitera que dicho defensor debe tener también conocimientos en el derecho indígena, al mencionar una defensa adecuada para el sujeto del derecho indígena involucrado, para hacer asequible el beneficio a la diversidad cultural contenido en el artículo segundo constitucional en relación con el número veinte constitucional federal, sobre todo atendiendo a que la norma jurídica internacional ya contiene la

conveniencia de que el abogado defensor tenga los lineamientos de la diversidad cultural, pero considero que al no reiterarse o afirmarse en el contexto penal, se corre el riesgo de que sea omiso, ante el desconocimiento del abogado defensor, o la carga de trabajo del juzgador, o incluso por qué no, también el desconocimiento por el especialista del derecho, de ahí que se insista se reitere sobre la diversidad cultural en el contexto penal constitucional.

También el término DEFENSA ADECUADA, resulta un tema de interés, y para ello se tiene que se entiende como tal según lo dispone la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia con Registro No. 168689, Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Octubre de 2008. Página: 2167. Tesis: I.2o.P. J/29. Jurisprudencia Materia(s): Penal que se titula⁵³:

DEFENSA ADECUADA. SE TRANSGREDE CUANDO UN MISMO DEFENSOR PATROCINA A COINCULPADOS CON INTERESES CONTRARIOS. De lo dispuesto en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia con los diversos ordinales 269, fracción III, inciso b) y 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se colige que para garantizar el derecho fundamental en cuestión, el asesor jurídico del inculpado debe defenderlo suficientemente, al ofrecer pruebas, interponer recursos y argumentar jurídicamente, entre otros actos procesales. Por ende, si en la especie, un mismo defensor asiste a coinculpados que presentan conflicto de intereses entre sí; es inconcuso que se viola en su perjuicio la garantía de defensa adecuada, pues en tales condiciones, al actuar aquél en beneficio de uno de sus patrocinados, afecta los intereses de los restantes; lo que constituye una violación a las leyes del procedimiento, análoga a la prevista en la fracción V del artículo 160 de la Ley de Amparo, que amerita la concesión de la protección constitucional, para efecto de que se reponga el procedimiento, a fin de que se designe a defensor diverso al coprocesado.

⁵³ Suprema Corte de Justicia. Software visual, disco dos, IUS 2008.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1842/2004. 14 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretario: Marco Antonio Meneses Aguilar. Amparo directo 322/2007. 29 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretario: Marco Antonio Meneses Aguilar. Amparo directo 37/2008. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González. Secretaria: Ana Gabriela Urbina Roca. Amparo directo 101/2008. 9 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González. Secretario: Jorge Guillermo García Suárez Campos. Amparo directo 228/2008. 28 de agosto de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretaria: Laura Olivia Sánchez Aguirre.

De la que se destaca que el asesor jurídico del inculpado debe defenderlo suficientemente, al ofrecer pruebas, interponer recursos y argumentar jurídicamente, entre otros actos procesales, haciendo igual señalamiento a la ejecutoria que implica surja la tesis invocada y que hace referencia al Registro No. 21154. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXVIII, Octubre de 2008. Página: 2168, Tema: DEFENSA ADECUADA. SE TRANSGREDE CUANDO UN MISMO DEFENSOR PATROCINA A COINCULPADOS CON INTERESES CONTRARIOS. AMPARO DIRECTO 228/2008 y que en su CONSIDERANDO, TERCERO, señala que “Dado el sentido de la presente resolución es innecesario reseñar las constancias en que se sustentó la sentencia reclamada, así como los conceptos de violación hechos valer, pues este Tribunal Colegiado, en suplencia de la queja deficiente del quejoso, de conformidad con el artículo 76 Bis, fracción II, de la ley reglamentaria de los preceptos 103 y 107 constitucionales, advierte que, en la especie, existe una violación a las leyes del procedimiento que afectó la defensa del impetrante de garantías, lo que es suficiente para conceder el amparo solicitado.

Así se considera, porque el derecho fundamental de todo inculpado de tener una adecuada defensa, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución General de la República, en concordancia con los diversos 269, fracción III, inciso b) y 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exige no sólo que los mismos estén asesorados por profesionales del derecho, sino además, que éstos defiendan suficientemente lo que convenga a sus patrocinados, a fin de que la garantía de seguridad jurídica en los procedimientos penales se vea respetada, dado que en muchas de las veces la libertad o absolución de aquél dependen de la decisión que se tome en cuanto a cuestiones de técnica jurídica, tales como la interposición de recursos y ofrecimiento de pruebas, evidentemente actividades propias del defensor, tan es así, que en los artículos 34, fracción III y 37, fracciones VI y X de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, se prevé en esencia, como una obligación y función del defensor de oficio, utilizar los mecanismos y medios eficaces que coadyuven a realizar una defensa conforme a derecho, esto es, adecuada.

Lo cual permite destacar que la defensa adecuada debe ser aquella que sea suficiente según convenga los intereses de sus patrocinados, y en el contexto de una relación entre el derecho positivo y el derecho indígena, surge la necesidad de implementar lineamientos adecuados para los integrantes de los pueblos indígenas, y ahí se genera la posibilidad de crear las denominadas pruebas culturales; sólo por citar algunas se tiene los peritajes culturales, que se comentaran en diverso punto de la investigación, de lo que se concluye que si bien el término defensa adecuada resulta un término subjetivo de amplia aplicación, se corre el riesgo del menor o mayor conocimiento sobre la diversidad del derecho indígena frente a un derecho positivo mexicano por el defensor.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Este último párrafo de la décima fracción del artículo veinte constitucional, redundante en que las garantías constitucionales en materia penal deberán ser observadas en la integración de la averiguación previa penal, en lo cual resultan de igual observación los comentarios vertidos, solamente haciendo hincapié en la autoridad, que para esta etapa es la investigadora de la acción penal.

Por su parte el apartado B del artículo veinte constitucional federal que versa sobre los derechos de la víctima del delito o de la parte ofendida señala:

B. De la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

Sobre la fracción primera del apartado B en la que se permite saber los derechos que tiene a nivel constitucional la víctima o parte ofendida en el antijurídico, se debe destacar que el derecho a ser informado debe incluir “en su lengua materna”, o por perito o interprete traductor, que le permita comprender a la víctima o parte ofendida sobre el alcance de la información proporcionada, que si bien dicho apartado no lo incluye, podría pensarse en que la disponibilidad de contar con perito traductor se contempla en diverso ordenamiento legal, pero al ser esta una disposición constitucional, como máximo orden jurídico político del país, se debe incluir esa posibilidad en el apartado en comento, y lograr con ello un verdadero beneficio para la víctima o parte ofendida.

No se hace estudio de lo contenido en las leyes reglamentaria derivadas del artículo veinte constitucional, como resultarían ser el código penal federal y el código federal de procedimientos penales, pues dicho artículo constitucional, no los cita en forma expresa, como lo hace el diverso numeral veintisiete constitucional (en el caso de la Ley Agraria), aún y cuando solo para efectos de ilustrar se menciona que el artículo 124 BIS del código federal de procedimientos penales⁵⁴ se señala que “En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirles en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez, en su caso, de oficio, o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el defensor o el traductor que mejoren dicha comunicación. Tratándose de personas pertenecientes a los pueblos o comunidades indígenas, tanto el defensor como el intérprete correspondiente deberán tener pleno conocimiento de su lengua y cultura”.

Por su parte el artículo 146 del mismo ordenamiento invocado señala:

“Artículo 146.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y

⁵⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, con última reforma publicada el 10 de abril de 2007.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones”.

El artículo 154 cita, “La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

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

En la que se observa que el reconocimiento constitucional se remite para su aplicación a una legislación secundaria, destacando que señala dicho dispositivo legal que “se le hará saber”, en la que se debe insistir si es el juzgador quien le debe hacer “saber”, como puede asegurarse el juzgador que el acusado “supo” que puede contar con un intérprete y un defensor que tenga conocimiento de la diversidad cultural, si tomamos en cuenta que la población mayoritaria indígena desconoce el derecho positivo, sobre todo por la presencia del principio general del derecho “el desconocimiento de la ley no exige su cumplimiento y/o observación”.

2.3.1.- Análisis comparativo entre el artículo segundo y veinte de la constitución federal en materia de derecho penal indígena.

Derivado del análisis realizado a nivel constitucional de la materia penal y la diversidad indígena, contenidas en los artículos veinte y segundo, respectivamente, se tiene que entre ambos artículos constitucionales federales no existe ningún elemento de coincidencia, por otro lado en su aspecto si se observan como contradicciones que si bien el artículo segundo constitucional federal contempla que se deberán tomar en cuenta las costumbres culturales, respetando los preceptos que la misma constitución federal señala, así como de igual manera se contempla que los indígenas tienen siempre el derecho de contar con un intérprete y defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura, el artículo veinte constitucional federal, que regula la materia penal es totalmente omiso en indicar algún elemento tendiente a proteger la garantía de la diversidad cultural, pues nada menciona sobre ello.

En lo referente a las aportaciones que se observan de dicho comparativo se tiene que el artículo veinte constitucional en su fracción B indica que existe la obligación procesal constitucional de que debe ser informado de los derechos que consagra

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

la constitución federal a favor de la víctima, aunque se insiste que no se menciona nada en lo relativo a la diversidad cultural.

Por lo cual en forma concreta se concluye que se deben incluir dentro del texto del artículo veinte constitucional federal elementos que hagan accesible la garantía constitucional sobre la diversidad cultural indígena de México, con la intención y/o finalidad de hacer alcanzable dicha garantía en materia penal.

Por ello se presenta en forma gráfica el cuadro de análisis sobre la diversidad indígena y la materia penal a nivel constitucional, que se denomina:

“DIVERSIDAD INDÍGENA EN MATERIA PENAL A NIVEL CONSTITUCIONAL”

Gráfico número siete



2.4.- Análisis a la Legislación Michoacana en materia de derecho indígena.

Previo a comentar sobre la legislación michoacana en materia de derechos indígenas se cita las entidades federativas que han legislado sobre la autonomía de los pueblos indígenas que viven en su territorio: Oaxaca (1998), Quintana Roo (1998), Chiapas (1999), Campeche (2000), Estado de México (2001), San Luis Potosí (2003) y Nayarit (2004).

De la constitución local se tiene que solamente algunos dispositivos mencionan aspectos que pueden considerarse propios de los indígenas, y de los cuales tenemos que el artículo tercero fracción segunda, que se ubica en el capítulo de las garantías individuales y sociales, refiere a la protección al desarrollo de las culturas, recursos y formas específicas de organización social dentro de la estructura jurídica estatal, señalando igualmente que en los juicios y procedimientos en que sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas, pero refiere que todo esto será en los términos que establezca la ley, acotando que dicha disposición a la fecha no existe, con lo que el precepto constitucional local debe ser exigible su aplicabilidad, aun y cuando en contrario refieran las disposiciones secundarias.

Toda vez que ante el otorgamiento sobre la existencia de pueblos indígenas asentados en el territorio michoacano, se establece el hecho de tomar en consideración las formas internas de regular su actividad en sociedad, como también resulta cierto se limitó a establecer que será una ley reglamentaria la que regule los mismos, surge la premisa, dicha ley no existe, entonces su exigibilidad debe ser observada en los distintos procedimientos civiles, penales, laborales, entre otros.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Por otra parte se tiene que el artículo 60, que refiere sobre las facultades y obligaciones del gobernador, cuando en su fracción XIX, comprende el hecho de cuidar de la conservación de los ejidos, tierras y aguas comunales, en los términos de la ley, la cual si bien contempla una obligación interesante, nuevamente remite a una ley que no existe, es totalmente omisa en considerar la existencia de las comunidades, pues en forma expresa no las cita, ignorándose que existen por hecho y por derecho, y sobre todo en el estado de Michoacán en donde existen comunidades con una totalidad de población indígena, tales como resultan ser Cheranastico, Erongaricuaro, por citar algunas, debiendo referir que la calidad de comunidad indígena, resulta de dos procedimientos diversos; primero por reconocimiento derivado de una resolución presidencial o derivado de un juicio agrario correspondiente, ambas con reconocimiento expreso en la ley agraria y en segundo lugar una actividad consuetudinaria, en la que la comunidad adquiere y ejecuta actos propios y tendientes a ellos de forma o manera en la praxis, y dicha calidad igualmente reconocida a nivel constitucional federal, conlleva a las comunidades de hecho.

En el numeral 123 que refiere a las facultades y obligaciones de los ayuntamientos se tiene que particularmente la fracción VI es totalmente omisa a las tierras ejidales y comunales, dicha fracción refiere sobre los planes de desarrollo urbano municipal, por otra parte la fracción IX hace el señalamiento que procurará se tenga la tierra y el agua necesaria, así como cuidar la conservación de ejidos y tierras comunales. Sin precisar cuál será el mecanismo para cuidar la conservación de los ejidos y tierras comunales, lo que permite suponer que dicha disposición es prácticamente nula.

Por último el artículo 145, señala el reconocimiento a la propiedad, procurando el fomento y desarrollo de la auténtica pequeña propiedad, de lo que en forma evidente ignora y no se compromete a cuidar de la posesión, atendiendo a que en las leyes mexicanas y el estado de Michoacán no es la excepción, es de corte individualista, particularmente relacionado con el régimen de propiedad,

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

considerándolo como el único elemento de identificación de un derecho ante un sujeto.

El párrafo tercero del artículo 145 refiere que los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tiene plena capacidad para adquirir, poseer y administrar tierras, bosques, aguas y sus accesiones. A fin de que puedan acreditar su personalidad y ejercer sus derechos, la legislatura del Estado dictará una ley que regule su funcionamiento y proteja debidamente los bienes que constituyan su patrimonio, estableciendo las bases para tal supuesto.

Este comentario resulta reiterativo, no existe la ley que señalan, y haría suponer remitirse a las leyes federales, pero en las mismas también se remiten a una ley que no existe, lo cual propicia una enorme laguna jurídica en lo relativo al aspecto agrario de los pueblos indígenas.

Particularmente la fracción IV, señala que son inexistentes los actos de particulares y todas las resoluciones, decretos, acuerdos, leyes o cualquier acto de las autoridades municipales o del Estado, así como de las autoridades judiciales del orden común que hayan tenido o tengan por consecuencia privar total o parcialmente de sus derechos a los núcleos de población comunal.

Se considera importante solamente difundirlo, ya que lograr su aplicación se deriva a través del conocimiento a la misma, y con ello realmente aplicarlo.

La fracción V, señala que las tierras, pastos, aguas, plantas, canteras, arenas y demás recursos propiedad de las comunidades, se explotarán directamente por ellas mismas.

Sobre dicha fracción se debe considerar hacer acordes las disposiciones reglamentarias sobre la base de este presupuesto contenido en el ámbito constitucional.

Y la fracción IX, hace el señalamiento que el Estado dictará con auxilio del Gobierno Federal, las disposiciones necesarias para vigilar que no se lesionen los ejidos, ni la pequeña propiedad.

Esta fracción es acorde a los dispositivos constitucionales locales, en una característica común; ignorar las tierras comunales, la población comunal y el régimen comunal, lo cual incluso va en contra del espíritu de los derechos reconocidos en la constitución federal, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que pueden las constituciones locales ampliar los derechos de los indígenas, sin que sea limitativo las garantías consagradas a nivel federal⁵⁵, y en su lugar se restringen.

Siguiendo con nuestro tema, se tiene la creación de los Juzgados Comunales en el Estado de Michoacán a través de la vigencia de la ley orgánica del poder judicial del estado de Michoacán en el mes de enero del año 2007, vemos que sí existe relación con el Convenio 169 de la O.I.T., dentro de sus artículos que se mencionan a continuación:

ARTÍCULO 8°.-

1.- Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus usos y costumbres o su derecho consuetudinario.

⁵⁵ RUBRO: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Noviembre de 2002 Tesis: 2a. CXXXIX/2002 Página: 446 Materia: Constitucional Tesis aislada.

2.- Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los Derechos Humanos Internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en aplicación de estos principios.

3.- La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

ARTÍCULO 9°.-

1.- En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2.- Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

ARTÍCULO 10°.-

1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2.- Deberán darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento. (Trabajo Comunitario, en nuestro estado lo contempla el código penal, y en nuestras comunidades no es más que la famosa FAENA).

ARTÍCULO 11°.-

Prohíbe todo tipo de trabajos forzados que se quiera imponer a personas que pertenezcan a grupos étnicos.

ARTÍCULO 12°.-

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuera necesario intérpretes u otros medios eficaces.

De lo cual si bien resulta de importancia, ante la creación de juzgados comunales, considero resalta con mayor importancia el trabajo, pues ya existe la instancia legal, pero se pretende destacar los medios defensivos adecuados para beneficio de los integrantes de los pueblos indígenas, aun y cuando la ley de justicia indígena en Michoacán adolece de diversas lagunas o limitantes, por lo que si bien son el medio de aplicación del derecho indígena, no son el motivo de estudio de esta investigación de grado.

Asimismo se tiene que anteriormente la Constitución local michoacana hablaba de los Pueblos Indígenas en su artículo 3° sobre el derecho que tienen las culturas y etnias asentadas en el territorio de la entidad, derecho de acceder a la jurisdicción del estado dentro del sistema jurídico en los juicios y procedimientos en los cuales algunos de sus miembros sea parte, respetando el principio de igualdad y procurando la equidad entre las partes.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

En particular, se ve, que resulta ser muy importante que la Constitución del Estado contemple de manera clara el sistema de justicia aplicable a sus comunidades indígenas en otras palabras que exista una Ley Indígena en nuestro Estado.

Con lo que se determina que la falta de una disposición constitucional local, como en el caso del estado de Michoacán sucede, conlleva el riesgo de no hacer real la diversidad constitucional contenida a nivel federal en su artículo segundo, ni que esa diversidad permee los ámbitos penales y agrarios cuando son partícipes como presuntos responsable o víctimas del delito o involucrados en juicios agrarios, en cualquiera de las partes que la componen.

Si bien por otra parte se tiene que las disposiciones constitucionales que en materia de derecho indígena están contenidas a nivel constitucional federal, específicamente en los artículos segundo, veinte y veintisiete, las cuales contemplan la diversidad cultural, el ámbito penal y agrario respectivamente, tiene su origen derivado de la suscripción de diversos acuerdos o convenios celebrados por México en el ámbito internacional, para ello se procede a efectuar un análisis de los ordenamientos que repercuten en el rubro del derecho indígena.

CAPÍTULO TERCERO

“DERECHO INTERNACIONAL EN DERECHO INDÍGENA”.

SUMARIO: 3.- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. 3.1. Relación jurídica con el artículo 133 de la Constitución Federal. 3.2. Análisis del convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo en el apartado relativo a Tierras. 3.3. Declaración de los derechos de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas. 3.4. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

3.- El Derecho Internacional en el Derecho Indígena en México.

Atendiendo a la interacción que a nivel internacional presentan los países que conforman la comunidad internacional, se tiene que México ha formado parte de diversos acuerdos internacionales, así se tiene que nuestro país se encuentra entre uno de los países que más se nutre de los acuerdos a que se llega con los Estados dentro de un contexto de los organismos internacionales a los que pertenece, y en base a ello se genera la existencia de acuerdos que se compromete a aplicar, el cual puede ser de tipo bilateral o multilateral, sin embargo estas disposiciones de corte internacional al ser adquiridos por México se compromete a ponerlos en vigor, conformándolo dentro de la norma de su propio espacio territorial, y no solo eso, sino que además busca aplicarla.

Frente a ello la materia de derecho indígena no resulta ser la excepción, y México ha suscrito una serie de acuerdos de índole internacional con la finalidad de proteger y considerar la diversidad cultural indígena de la que México tiene o contiene, entre los acuerdos de corte internacional se tiene al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, también se tiene como de importancia al tema la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas y la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y

lingüísticas, los cuales se analizan a continuación haciendo particular señalamiento a los temas penales y agrarios.

3.1.- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

En materia de derechos indígenas surge la presencia de diversos dispositivos en el ámbito internacional que hacen un especial señalamiento a la existencia de una vida social y jurídica propia de los pueblos indígenas, uno de dichos instrumentos resulta ser el mencionado convenio 169, mismo que fue debidamente signado por el ejecutivo federal y ratificado por el Senado de la República, estableciendo una vigencia inicial de diez años, mismos que corren a partir del 06 de septiembre de 1991, fijándose en dicho instrumento las posturas para su reactivación por un periodo igual, caso en el que se encuentra México.

Con ello se determina que la vigencia del instrumento internacional presenta una nueva vigencia de diez años adicionales.

Específicamente se hace especial referencia al artículo 32 de dicha disposición internacional en la que en forma textual se menciona:

Artículo 32:

"Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones. La ciudadanía indígena no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos".

3.1.1.- Relación jurídica con el artículo 133 de la Constitución Política Federal.

El artículo 133 de la constitución política de los estados unidos mexicanos señala en forma literal cuando cita: “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Atento a lo que previene el dispositivo constitucional en comento, permite establecer que los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la Constitución Federal, celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema.

Así mismo se ubica dichos tratados internacionales en un segundo lugar en la jerarquía de leyes, inmediatamente después de la constitución federal.

Dicho tratado observa satisfechos dos de los elementos que quedaron descritos, ahora conviene analizar el tercer elemento, el cual consiste en estar de acuerdo con lo que la Constitución contempla, haciendo un especial señalamiento que se ventilará en el apartado relativo a tierras.

Así se tiene que el convenio 169 forma parte de la legislación nacional, sobre todo porque el espíritu del artículo 35 mencionado en lo relativo al derecho a determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones se encuentra establecido en el artículo segundo constitucional.

Para darles un nivel jerárquico a todos los tratados y convenios internacionales dentro del orden nacional, en nuestro país México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentó una Tesis Jurisprudencial que nos establece que los tratados Internacionales constituyen normas jurídicas inferiores a nuestra Carta Magna, pero superiores a las leyes Federales, Estatales y Municipales. Que de igual forma nuestra Constitución Federal dentro de su Artículo 133 nos dice que esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

3.2.- Análisis del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el apartado relativo a Tierras.

Actualmente los Pueblos Indígenas de México, tiene para su aplicación con un instrumento muy importante como medio de defensa, el CONVENIO 169 de la Organización Internacional del Trabajo de la ONU. El cual está firmado y ratificado por Presidente de la República en turno, el día 11 de julio de 1990, adquiriendo así su vigencia en nuestro país, por lo tanto es aplicable en nuestro territorio Mexicano, este instrumento obliga a todos los Estados de nuestro país, a cumplir con su contenido.

Sobre ello tenemos que el instrumento se conforma por un articulado compuesto por siete artículos, los cuales contienen disposiciones normativas que permiten dilucidar la importancia que la vinculación tierras con la idiosincrasia entre los pueblos presenta.

3.2.1.- Análisis artículos trece y catorce del Convenio 169 de la O.I.T.

Artículo 13.

1.- Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación.

2.- La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

El artículo 13 mencionado hace un señalamiento al hecho de que al momento en que los gobiernos de los Estados apliquen esta parte del convenio, siempre que tenga considerado dicho instrumento entre sus normas nacionales, y que para el caso de México, acontece efectuar si efectivamente dicha circunstancia sucede, a la luz del artículo 133 Constitucional Federal, y relacionado al respeto sobre la situación de la cultura y su valor espiritual de los pueblos indígenas con esa parte, tierras o territorio.

Sobre este último término, es precisamente este instrumento quien conceptualiza el término territorio o tierras, refiriéndolo como aquel que abarca la totalidad del hábitat de las regiones que ocupan o utilizan.

La primera reflexión se hace al referir los dispositivos legales que establecen lo relativo a tierras y de los cuales encontramos que resultan ser, en el ámbito constitucional el artículo veintisiete, y en el ámbito reglamentario, la Ley agraria, sin descuidar lo relativo en el artículo segundo. Constitucional Federal.

El primer dispositivo constitucional y su ley reglamentaria no hace un especial señalamiento sobre el hecho de que se debe observar la importancia que tan peculiar resulta para los pueblos indígenas su relación con la tierra, ya que no se pone atención al vínculo mágico-religioso, de plena identidad propicia, esto sin soslayar que para el caso de tierras comunales se remite su protección a una legislación secundaria inexistente a la fecha.

Es precisamente el segundo dispositivo constitucional señalado, artículo cuarto, el que contiene la existencia de esa diferencia cultural, siendo posible rescatar el hecho de la vinculación del valor cultural de la tierra para con los pueblos indígenas, pero cabe preguntar, ¿Con qué medios de prueba se acredita dicha diferencia cultural?

Retomando el concepto de tierras o territorio que el segundo párrafo del artículo trece señala, se debe analizar que nuestro sistema jurídico entiende el concepto del territorio de un Estado y surge en relación con la validez de las normas jurídicas en el espacio, y que en el campo del derecho internacional se ha reservado para los Estados y los Municipios, principalmente para el campo del derecho indígena se ha limitado dicho término al hecho de la relación tan especial para con ellos, incluyendo su hábitat, las tierras, bosques, aguas, lugares sagrados, zona de caza, entre otros aspectos, con todo lo cual se les debe reconocer los valores y las relaciones sobre tierras y sus accesorios⁵⁶, esa manifestación debe ser acorde al dispositivo cuarto constitucional, con lo que, evidentemente, al formular o promulgarse las disposiciones nuevas e inclusive reformarse las existentes, deben observar la preservación de la diversidad cultural que éste encierra.

⁵⁶ Magdalena GÓMEZ RIVERA. Compiladora. “Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la OIT”. INI. México, D.F., 1995.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Acertado el comentario emitido por la maestra Gómez Rivera cuando cita al hablar sobre tierras, “se está refiriendo a los derechos jurídicos sobre las mismas. Y al hablar de territorios se está refiriendo al espacio físico, al medio ambiente, lo que se conoce como habitat; pero, esa referencia no implica el reconocimiento de derechos...”, en este momento se toca un punto nodal, ante el cual conviene precisar que efectivamente dicha circunstancia no genera ni remotamente derechos algunos sobre los pueblos indígenas, sino que únicamente hace referencia a los elementos culturales que atañen al grupo social con la tenencia de la tierra, y que en la esfera de las leyes nacionales respectivas se ventilaran los procedimientos acordes a efecto de dilucidar la posesión y propiedad de las tierras, ubicar el problema en el ámbito nacional occidental y dentro del derecho positivo.

Con lo mencionado se puede inferir que la fracción segunda del artículo 13 del convenio en comento es acorde a la disposición nacional, también resulta cierto el hecho de que no es con toda precisión el alcance que conlleva, puesto que podría verse opuesto a disposiciones de derecho probado, tales como posesión, propiedad, usufructo, por mencionar solamente algunas relativas.

Esta particularidad la veríamos con mayor precisión si nos referimos a la protección a los lugares sagrados de un determinado pueblo indígena.

Por su parte el numeral catorce refiere literalmente de la siguiente forma:

Artículo 14.-

1.- Deberá reconocerse a los pueblos interesados los derechos de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades

tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2.- Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3.- Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

El artículo en comento resulta de particular importancia, toda vez que considera la necesidad de que los gobiernos reconozcan y protejan la propiedad y posesión de las tierras de los pueblos, además que se considere la necesidad de permitir que ellos accedan a tierras que tradicionalmente utilizan derivado de situaciones culturales.

Definitivamente dicho párrafo se encuentra contenido en las disposiciones legales, esto derivado a la circunstancia de que las leyes contienen aspectos subjetivos que permiten ubicar los hechos concretos, de ahí que la figura citada se ubique.

La discrepancia se observaría en el sentido de que el requerimiento de dicha norma pondría a los miembros de los pueblos indígenas en una situación dentro del derecho vigente, en el cual poco o nada existe sobre la diversidad cultural, pero cabe referir que se presenta mayor problema cuando los dos involucrados en la litis sobre la tenencia de la tierra, resultan ser dos comunidades indígenas.

El segundo párrafo hace referencia a la circunstancia de tomar medidas para determinar las tierras que ocupan los indígenas y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Del mismo se puede creer suficiente el hecho de que en una actitud paternalista las leyes nacionales otorguen nulidad a

actos que tenga por objeto privar de sus derechos a las comunidades indígenas, como es el caso concreto de la Constitución Michoacana, atendiendo a que no tiene un reconocimiento sobre la diversidad cultural indígena, mucho menos en lo relativo a las tierras de los pueblos indígenas, incluso ni siquiera tiene una iniciativa de ley al respecto⁵⁷ pues su único anuncio en materia de derechos indígenas se limita al acceso a la jurisdicción del estado por la ley de juzgados comunales⁵⁸, lo importante es que debe contener disposiciones legales que permitan a los indígenas defender sus derechos ante las instancias legales en la misma libertad jurídica que los no indígenas, porque al caso concreto al no contenerse efectivamente la diversidad cultural en las leyes nacionales, difícilmente se puede aspirar a una aplicación de la ley acorde a la cultura del grupo interesado.

Y a mayor abundamiento, cabe referir que la legislación resulta ser un derecho clasista, ya que si se tiene los medios económicos se puede allegar de una justicia, y en caso contrario no es posible aspirar a ello, como resulta ser el hecho de poder ofrecer y desahogar pruebas periciales en general, culturales en particular.

Es de igual importancia referir que los miembros integrantes de los diversos pueblos indígenas, no se consideran a sí mismo indígenas, resultando este un término occidental asignado a los naturales radicados en el continente, sino que se aluden como miembros del grupo al que pertenecen, es decir los purépecha con purépecha, no indígenas de la raza purépecha.

⁵⁷ COMISIÓN NACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Gobierno Federal. “La vigencia de los derechos indígenas en México: Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del estado”, Libro electrónico, México, 2007.

⁵⁸ Véase anexo tres, “diagnóstico del reconocimiento de los derechos indígenas”, México 2007.

Él último párrafo, hace un señalamiento a la necesidad de que el procedimiento reivindicatorio de tierras se constituya con procedimientos adecuados, por inicio de cuentas la acción reivindicatoria se presenta con un matiz civilista, toda vez que dicha figura no está contenida como tal por las leyes agrarias, y es precisamente la jurisprudencia la que refiere que dicha acción agraria debe observar los mismos elementos que la civil, en forma supletoria, (inclusive la figura de la restitución que en cierta forma tiene relación con la reivindicación, no se encuentra regulada por la ley agraria) cuando dicho derecho civil no observa la calidad de las partes, la diversidad cultural, sino que considerada como “la madre del derecho” se aplica en forma exegética, así que por sí la figura es complicada por el simple hecho, mayormente cuando la practica indígena es inminentemente oral, poco escrita, no usualmente registrada en las instancias públicas, así que se puede decir que dicho artículo si está enmarcado en nuestras legislaciones, ya que resulta claramente establecido como el procedimiento adecuado según la pretensión fijada, pero no idóneo a las necesidades de los pueblos indígenas, que si bien ya no es competencia de la legislación nacional, si lo es de una legislación que tiende a la protección de una sociedad que regula.

Igualmente la maestra Gómez Rivera alude en el sentido de que sí bien los términos propiedad y posesión son parte del derecho privado, en la mayoría de los casos no son parte de las comunidades.

Señala el peligro que presenta la actual posibilidad legal de vender las tierras, esto ante la gran miseria que los aqueja, lo cual los orilla a una venta forzada por necesidad, situación que traerá por consecuencia nuevos problemas sociales, al ya carecer inclusive de sus tierras.

Ahora bien, nuevamente se retoma el hecho de que la ley agraria estableció que las tierras de las comunidades indígenas serán protegidas por una legislación que reglamente el artículo cuarto constitucional en su primer párrafo, la cual hipotéticamente debe emanar, pero la promulgación de dicha ley reglamentaria no existe, y se puede afirmar con certeza que no se promulgará, máxime que las políticas indigenistas tienden más a reformar el citado artículo que a regularlo.

3.2.2.- Análisis artículos quince y dieciséis del Convenio 169 de la O.I.T.

Artículo 15.-

1.- Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2.- En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derecho sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Este dispositivo hace alusión a los recursos naturales que los pueblos presentan dentro de sus territorios, citando la necesidad de su protección y la utilización hecha por ellos. Y el segundo párrafo refiere el caso de que la propiedad

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

corresponda al Estado, de lo cual se menciona que se deberá consultar a los pueblos sobre el destino que se otorgará a dichos recursos.

De ello se puede inferir que la regulación sobre los recursos naturales que componen la diversidad geográfica de nuestro país, se encuentra regulada por distintas leyes pero que en el ámbito constitucional se concentra en el artículo 27. Para iniciar en lo relacionado a la protección de las tierras con sus recursos naturales que le sean parte, deben estar reguladas por la ley agraria, pero dicho ordenamiento deslinda a otras disposiciones que no consideran la existencia de la diversidad cultural, como la ley minera y a otra que no existe, la reglamentaria del artículo cuarto constitucional federal, o las reglamentarias consideradas en la constitución local, según se desprende del artículo 145.

Por otra parte el dispositivo constitucional, artículo 27, establece que la propiedad de las tierras y aguas corresponde en forma originaria a la Nación Mexicana, y que ella podrá otorgar concesiones a particulares para la explotación correspondiente. Del mismo modo se determina que la Nación regulará para beneficio social el aprovechamiento de los recursos naturales.

Por lo cual, podríamos decir que en determinado momento la parte que choca con el dispositivo constitucional estriba en la consulta que debe formularse a los pueblos a efecto de que sean tomados en cuenta sus acuerdos sobre el daño o perjuicio que le ocasiona el uso, disfrute o goce de los bienes naturales, y que en la práctica se puede referir sin temor a la equivocación, que si estilan los gobiernos realizar “consultas”, pero ¿Serán tomadas en cuenta las opiniones vertidas por ellos?, podríamos ejemplificar a efecto de poder determinar la respuesta, en la consulta efectuada por el Gobierno del estado de Michoacán, en el sentido de conocer las necesidades y planteamientos de la sociedad a efecto de la promulgación de la iniciativa de leyes por parte del Ejecutivo del Estado, las comunidades indígenas no fueron la excepción, entraron a los foros de consulta, pero las iniciativas que son turnadas al Congreso Local, ni remotamente contienen

aspectos normativos en favor de los grupos indígenas, solamente se reconoció en el ámbito constitucional que Michoacán tiene población indígena, y por otra parte se deroga la fracción segunda del artículo dieciséis del Código Penal, sin mediar explicación o motivo que orillo a derogar el mismo, el cual ya de por si era paternalista y humillante para el sujeto indígena.

Del mismo modo en el primer párrafo de dicho artículo, se genera la situación de que en la práctica no se da con los requisitos que se consignan, sino que por el contrario y para lo cual se adentra en la ley forestal, se denota como dicha disposición no es parte de la legislación nacional, al no ir acorde al dispositivo nacional.

El cuerpo normativo en materia forestal tiene por objeto regular y fomentar todo lo relacionado con los recursos forestales, fijando como uno de sus propósitos: "... lograr un manejo sustentable de los recursos forestales ... de los ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios, comunidades indígenas ...", y por otra parte se menciona de igual manera " ... promover la participación de las comunidades y de los pueblos indígenas en el uso, protección ... de los recursos forestales ...", de los cuales resalta el hecho importante de qué forma se logrará el manejo sustentable y la participación de ellos, y todo indica que dentro del ordenamiento forestal se ventilará según lo dispone dicha disposición, pero ahí es donde se debe considerar la diversidad cultural, de inicio en sus primeros artículos denota un término que no es común entre los comuneros: la propiedad, pues con ello se excluye el sistema comunal, es derecho colectivo de las zonas de amortiguamiento propios de los pueblos indígenas, inclusive citado como único requisito sobre los recursos forestales; cabe preguntar en relación al derecho indígena, si ya el propio término está inmerso en la legislación, como en el caso sucede en nuestro sistema jurídico, ¿Qué acontece con la posesión?, pues de la simple lectura se hace suponer se desconoce dicha figura, la posesión, ya que se limita a la propiedad, o incluso se presenta la posibilidad de que derivado de dicha

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

posesión se detente otro elemento jurídico de uso y usufructo de los bienes, pero que se insiste no requiere en forma directa o legal se ostente propiedad.

De las determinaciones que competen a la Secretaria de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca se encuentra la determinación de criterios para caracterizar los distintos tipos de zonas federales, escuchando la opinión del Consejo Técnico en la materia, y la opinión de los interesados, la participación al momento de determinar los usos y costumbres de los pueblos indígenas no se consideran, quedando al arbitrio y esperanza del consejo que entre sus integrantes se encuentren los pueblos interesados.

Pero desdichadamente la conformación de dicho consejo no considera a los propietarios de los recursos forestales, que pudieran ser los pueblos indígenas, menos a los poseedores, porque los limita la misma ley; y es hasta los Consejos Regionales donde se contempla la participación de los pueblos indígenas, entonces la toma de decisiones al momento de determinar los criterios de los tipos de zonas forestales no entran en el ámbito de los pueblos indígenas.

Algo que rescata los usos y costumbres de los pueblos indígenas se encuentra dentro de la ley cuando se menciona como aprovechamiento de uso domestico los recursos y materias primas forestales que utilicen las comunidades indígenas en sus rituales, aunque limitado, es un reconocimiento, y la práctica reiterada y cotidiana de vida en la que los recursos forestales conforman el quehacer de una comunidad, queda en un criterio interpretativo delimitar el término “rituales”.

Nuevamente la ley forestal reitera que las autorizaciones en materia forestal solamente se otorgara a los propietarios, y el problema nodal radica en que los documentos agrarios de los pueblos indígenas, comunidades para nuestra legislación nacional, no causan firmeza legal hasta en tanto no se agote un procedimiento jurisdiccional o se agote la vía del juicio de garantías, y por si fuera poco menciona la ley forestal que el ejercicio de los derechos de propiedad y

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

posesión de los terrenos se sujetara a lo establecido en la ley agraria, y dicho ordenamiento señala que no conocerá de las tierras que correspondan a los indígenas, pues los remite a una legislación, que a la fecha no existe.

En resumen se procura determinar las acciones a aplicar por los indígenas, y en ningún momento se piensa escucharlos opinar sobre sus recursos forestales, sin olvidar los mineros, en general no se determina que los interesados participen, cuando menos opinando, sean o no indígenas.

En contrario, sí se otorga garantía de audiencia de los comuneros, pero sólo en los casos de veda, excluyendo lo pertinente en la ley de pesca, en la cual una característica estriba en el hecho de que la veda no considera la opinión de los interesados.

Todo esto resulta solamente análisis hacia algunos temas de la ley forestal, lo que permite mayor discusión sobre el tema.

Por su parte el artículo dieciséis refiere:

Artículo 16.-

- 1.- A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
- 2.- Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

3.- Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4.- Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatus jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérsele dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5.- Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

El artículo cita lo relativo a los traslados y reubicaciones en que tengan parte los pueblos indígenas, La primera fracción relativa a la prioridad de evitar los traslados de los pueblos de sus tierras originales, haciendo referencia a aquellos casos en que dicha situación es posible si se efectúa, y estos mecanismos se hacen consistir en el consentimiento, previa información proporcionada.

Sobre el particular, conviene nuevamente acotar el artículo 27 de la Constitución Federal, el cual cita en forma clara que los casos de expropiación corresponderán únicamente determinar a la Federación y los Estados, no se otorga posibilidad de que los interesados hagan valer su oposición, y que esta sea tomada en cuenta, esta problemática es general, se sea o no pueblo indígena.

Además la parte reglamentaria del rubro agrario en su apartado de expropiación, remite el procedimiento a una Secretaría que constitucionalmente no se encuentra facultada para desarrollar procedimientos agrarios diversos a los consignados en el artículo tercero transitorio de la reforma ocurrida al numeral referente a la tierra de la Constitución General Mexicana, por lo que dicha disposición es anticonstitucional, puesto que compete a los Tribunales Agrarios conocer de dicha situación.

El último párrafo hace referencia al hecho de otorgar preferencia a los pueblos interesados para que regresen a sus tierras originarias, cuando las causas que motivaron el traslado dejen de existir, esta situación en definitiva va en contra de las disposiciones nacionales, toda vez que éstas mencionan que dado el caso de que el destino de los bienes expropiados no llegare a consumarse, se operará la incorporación a un fideicomiso, no a sus antiguos dueños.

3.2.3.- Análisis artículos diecisiete y dieciocho del Convenio 169 de la O.I.T.

Artículo 17.-

- 1.- Las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados, establecidas por dichos pueblos, deberán respetarse.
- 2.- Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
- 3.- Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

El artículo resulta importante, pero en su análisis verificaremos que no es ley suprema, al contravenir las disposiciones legales al respecto.

En su primer párrafo se menciona que la transmisión de derechos debe hacerse de acuerdo a la forma de transmisión que exista entre los miembros de los pueblos indígenas, dicha disposición en materia agraria en definitiva es totalmente adversa, ya que en ella se cita con claridad los criterios que deberán observarse para determinar la transmisión de derechos, y para el caso de no acogerse a dicho supuesto la decisión jurisdiccional de los tribunales agrarios, con lo que en forma lejana dicho supuesto es tomado en cuenta.

El segundo párrafo en términos iguales al anterior, menciona la necesidad de consultar a los pueblos siempre que se considere su capacidad de enajenar o transmitir sus tierras fuera de su comunidad.

El Párrafo citado tiene en primer lugar una disposición que no es parte de nuestra legislación, por otra parte acarrea un término que requiere interpretación, cuando cita “siempre que se considere su capacidad”, pero ¿Quién determinará la capacidad de los pueblos indígenas?, pregunta que a la fecha queda sin respuesta, con el riesgo que ello implica.

El tercer párrafo refiere el hecho de impedir que personas extrañas a los pueblos se puedan aprovechar de las costumbres o de su desconocimiento a las leyes para apropiarse las tierras, este es en realidad más complejo su determinación, por una parte dentro de las leyes mexicanas es posible determinar la existencia de dicho proceder por personas extrañas resultantes en beneficios sobre tierras indígenas, pero si la diversidad cultural no es formalmente parte de la legislación nacional, entendiéndose como el criterio a seguir para determinar la cosmovisión

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

que un pueblo tiene para sí, así como que dicha visión de la realidad cultural impacta en el sujeto que es parte de dicho pueblo.

Además, dentro del campo del derecho, los procedimientos para acreditar la propiedad de la tierra resulta más impactante, desde un punto de vista jurídico, que la forma que los pueblos tienen para acreditar la propiedad de sus tierras, por lo que en general dicha disposición si bien no choca con la legislación nacional, también lo es el hecho de que la práctica real de dicho párrafo no es acorde a la realidad social, y que en particular impacta en las tierras de los pueblos indígenas. Se podría ahondar con mucho sobre el tema, pero el motivo de la investigación es de otro orden, por lo cual solamente se cita.

La maestra Gómez Rivera refiere en su lectura comentada sobre el convenio 169, que este artículo obliga al estado a respetar las modalidades tradicionales de la tenencia de la tierra y de transmisión, sobre el cual se comenta que si bien dicho dispositivo conforma parte de un documento que debe ser parte de la legislación nacional, también lo es el hecho de que el dispositivo relativo a otorgar carácter de ley a un tratado o convenio, cita la necesidad de reunir tres supuestos jurídicos a la norma internacional, y que para el caso particular no se reúnen o satisfacen, y en consecuencia no es ley suprema, por lo tanto no obligatoria para el estado, pero lo que si se debe considerar es propiciar que el estado tome en cuenta dicha parte en la legislación nacional, acotando que la iniciativa de ley sobre derechos y cultura indígena no lo contiene.

El Artículo 18 cita.-

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Se hace hincapié en el sentido de que se debe contener sanciones apropiadas en contra de la intromisión de gente ajena a los pueblos, así como la realización de uso sobre las tierras por personas ajenas, así como el hecho de que se tomen medidas al caso.

De este párrafo, podría pensarse que si es parte de la legislación nacional, toda vez que existen los procedimientos legales a efecto de hacer valer el derecho que sobre las tierras presentan los indígenas, pero es sano señalar que si las resoluciones presidenciales no logran ser ejecutorias firmes, ante la posibilidad legal de recurrir a la vía del amparo, y que para los pueblos indígenas sólo opera el simple transcurrir del tiempo en su beneficio, toda vez que siendo este juicio de buena fe, correspondería al tercero perjudicado, que en este caso sería el pueblo interesado, demostrar que tuvo conocimiento del quejoso del acto reclamado, a efecto de que opere en su contra la prescripción, por promover fuera del término.

La explotación de los bosques por gente ajena a los miembros de los pueblos indígenas, inclusive citando que pudieran ser miembros de un pueblo diverso al pueblo propietario o poseedor de dicho bosque, permite suponer como en la realidad de nuestro país el dispositivo en comento no es aplicable.

Es ahí donde se plantea una propuesta de regular la conducta de los interesados en un asunto relacionado con tierras, y que vinculado al ámbito civil, penal y agrario, se proponen los delitos agrarios.

3.2.4. Análisis artículo diecinueve del Convenio 169 de la O.I.T.

Artículo 19.-

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

El articulado se puede analizar sobre la base que en nuestra legislación se determinó que ya no existen acciones de otorgamiento de tierras, por lo que el espíritu de dicho artículo es contrario al dispositivo nacional, y sobre el otorgamiento de medios para el desarrollo de las tierras, se pueden citar los programas gubernamentales encaminados a efectuar aplicación de recursos en las tierras en general y procurar ese despegue en la productividad, y parte de la finalidad de la reforma al artículo 27 de la Constitución Federal fue en el sentido que se permita el ingreso de capitales al campo mexicano, únicamente se comenta que en absoluto se observa el respeto a la diversidad cultural. Particularmente en el hecho de someterse a la libre oferta y demanda.

3.3- Declaración de los derechos de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas.

La declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue aprobada por resolución de la Asamblea General el 13 de septiembre del año 2007, de la que se hizo especial señalamiento que surge bajo la premisa de que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y así mismo el reconocimiento al derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a ser considerados en si mismo diferentes y ser respetados como tales.

Continua citando que *Preocupada* por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses, *Consciente también* la ONU de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados.

En lo referente a los derechos colectivos se enuncia en dicha declaración que *Reconociendo y reafirmando* que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.

De lo cual se procede a mencionar algunos artículos que resultan relacionados con la investigación que se aborda, y para ello se tiene que el artículo primero indica:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Elemento que si bien se satisface en el artículo primero de nuestro máximo ordenamiento constitucional, en el sentido de otorgar reconocimiento al disfrute de los derechos humanos, no choca con la investigación, pero resulta importante su cita.

Por su parte el numeral décimo tercero que señala:

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Es en su fracción segunda donde se destaca la garantía que contempla en el sentido de puedan hacerse entender y hacerse comprender, lo que se considera no debe sólo limitarse a un servicio de traductor, sino también de una defensa cultural indígena, en la que se mezclen los conocimientos del derecho positivo y el derecho indígena.

Por su parte el Artículo 26 de dicha declaración señala:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

De dicho dispositivo en especial se analiza la fracción tercera, pues ella contempla la participación de los Estados en asegurar el reconocimiento y protección de las tierras de los pueblos indígenas, siempre en respeto con las costumbres de ellos.

Y el Artículo 27 menciona:

“Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”.

Sobre ello se puede confrontar con la creación de los tribunales comunales en el estado de Michoacán, así como destacar la posibilidad de que el estado establezca procesos equitativos, imparciales, abiertos y transparente en el que se reconozca el derecho indígena, elemento de estudio en los respectivos análisis de los artículos constitucionales federal motivo de esta investigación de grado.

Artículo 35: "Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con otros pueblos a través de las fronteras.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar el ejercicio y la aplicación de este Derecho”.

El artículo en comento resulta de trascendencia, pues dicha propuesta contiene una problemática que en el caso de los pueblos indígenas se presentan, y en el hecho de quedar divididos por fronteras internacionales, pues si bien se busca que ellos mantengan sus contactos y relaciones, incluso considerando que los Estados tomen medidas eficaces para poder garantizar el ejercicio de ese derecho, sobre el cual se considera por el investigador que resulta ser otro tema de investigación, sobre todo porque la delimitación descansa en analizar el alcance legal de las disposiciones constitucionales de la constitución federal mexicana, específicamente los artículos segundo, veinte y veintisiete.

3.4- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

Esta declaración se genera en la seno de la Organización de las Naciones Unidas, en el año de 1990, y en particular el artículo 2(4) que cita: “Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones”.

Por otro lado el Artículo 2(5), que señala: "Las personas pertenecientes a minorías tendrán derecho a establecer y mantener, sin discriminación de ninguno tipo, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo y con personas

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

pertenecientes a otras minorías, así como contactos transfronterizos con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos nacionales o étnicos, religiosos o lingüísticos”

Nos permite observar que dicho articulado otorga la posibilidad legal de establecer sus propias asociaciones, elemento que se considera, a criterio del investigador, si está suficientemente regulado a nivel constitucional, incluso en su legislación secundaria, es más, en la práctica se desarrolla, pues los integrantes de los pueblos indígenas si constituyen asociaciones de diversa índole, entiéndase de tipo agrario, civiles, mercantiles, por señalar algunas modalidades.

Por lo que ahora toca es analizar de que manera esta cobertura internacional en materia de derecho indígena, y de la cual forma parte de la norma jurídica nacional, se procede a efectuar el vínculo que existe con el derecho indígena, sobre todo en la normatividad indígena a nivel constitucional federal, cuando por normatividad entendemos el conjunto de disposiciones de tipo legal, y específicamente cuando son aplicadas o consideradas hacia los integrantes de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO CUARTO

VINCULACIONES NORMATIVAS DE DERECHO INDÍGENA.

SUMARIO: 4.- Vinculación jurídica del derecho positivo y derecho indígena. 4.1. Los derechos colectivos. 4.2. Multiculturalidad, cultura e identidad. 4.3. La pluralidad indígena, ¿sinónimo o divergencia? 4.4. Multiculturalismo vs. Derechos Colectivos.

4.- Vinculación jurídica del derecho positivo y derecho indígena.

Sobre este punto se tiene que la aplicación del derecho positivo lo conforma aquel que está establecido por las leyes mexicanas y los tratados internacionales, y que como señala Juan Carlos Ancelmo Martínez en su participación en el diplomado en derecho de los pueblos indígenas en México el derecho positivo como un producto del derecho occidental, el cual se caracteriza por ser un derecho de elementos principalmente escrito, a diferencia del derecho indígena es aquel derecho propio de los pueblos indígenas y que se aplica en forma ordinaria de manera oral, bajo la premisa de ciertos usos y costumbres de cada comunidad, en el que se destaca la búsqueda del bien común o casi llegar a ese elemento de justicia que se conoce⁵⁹.

Por su parte Juan Hernández Bautista en su participación con la ponencia “Juzgados Comunales en Nuestro Estado de Michoacán” señala que el concepto de Justicia es una demanda que ha sido planteada con insistencia por los pueblos indígenas y se centra en dos aspectos.

En primer término se reclama el acceso, en condiciones de igualdad, en segundo término que se imparta justicia eficaz y con respeto a su diferencia cultural (que

⁵⁹ Juan Carlos ANCELMO MARTÍNEZ. “La aplicación del derecho positivo, en las comunidades indígenas de la Meseta purépecha, del estado de Michoacán”, ponencia presentada en el Diplomado en derecho de los pueblos indígenas de México, Morelia, Michoacán, Julio de 2007.

apliquen su Derecho Indígena), ya que para muchos jurisconsultos de nuestro país es negada por carecer de un procedimiento formal a seguir.

En Michoacán se identifican claramente cuatro principales grupos indígenas que son: nahuas, mazahuas, otomís y purépechas, claro sin descuidar la existencia de otros grupos indígenas, que si bien habitan en la región, no son oriundos o incluso no están actualmente localizados en el territorio estatal.

Los nahuas ubicados en la zona costa, los mazahuas y otomíes en el oriente del estado, y el grupo predominante en cuanto población son los purépechas, quienes se ubican principalmente en la zona lacustre, valle de Zamora, zona centro, zona montañosa y cañada de los once pueblos.

Y son precisamente esos elementos de la justicia que reclaman los pueblos indígenas el que se busca analizar si existe o no en las disposiciones constitucionales analizadas.

Y esa diversidad de pueblos indígenas en el territorio estatal, implica considerar la pertenencia, en la cual se considera que forma parte de esas comunidades preexistente a la conquista y colonización española, es el producto de esa localidad, en el cual el sujeto vive en ese medio cultural, y que para él puede resultar dominante, diverso al medio occidentalizado.

4.1.- Los derechos colectivos.

Sobre este aspecto resulta importante precisar que el sistema jurídico mexicano actual en forma general y preferente considera su protección o tutela en un orden de tipo individualista, es decir, se presenta la protección legal de los sujetos considerados en su forma particular.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Inclusive abundando sobre las personas colectivas, la identificación de ellos estriba en el hecho de considerárseles como entes particulares, sirviendo de referencia el hecho de observar la necesidad de precisar quién resulta ser el representante legal de dicho ente plural.

Cabe mencionar que al regular los derechos colectivos, se empieza por dilucidar un choque con el sistema jurídico existente en México, ante el carácter predominantemente individualista de esto, del cual resulta importante iniciar por definir dicho término, pues si bien los derechos colectivos podrían considerarse como aquel derecho en el cual los sujetos que la conforman son titulares en conjunto del mismo derecho, y para ello se debe mencionar la necesidad de analizar el alcance y contenido del denominado juicio de amparo agrario⁶⁰ (La ley de amparo contempla la existencia de un capítulo relacionado con el juicio de garantías en materia agraria, particularmente hace un especial señalamiento al carácter social de dicha disposición, e igualmente contempla un derecho colectivo, todo lo cual lo hace de aplicación diversa al común de la legislación).

Y en la que se debe destacar que el hecho de buscar se acepte la pertenencia de un individuo dentro de un derecho colectivo, como en la práctica conviven y viven un gran número de integrantes de pueblos indígenas en México y esta pertenencia es un derecho colectivo, diverso al derecho del sujeto en la colectividad, de la que se debe recalcar que los derechos individuales del sujeto deben ser respetado dentro del contexto colectivo al que pertenece, y ahí se destaca la individualidad en su convivencia social.

Señala Diego Iturralde que los derechos colectivos de los pueblos son:

60 Bartolomé CLAVERO y Luis VILLORO. "DERECHO INDÍGENA", Seminario Internacional sobre. Mayo 1997. Multiculturalismo y mono constitucionalismo. Pp. 81 y 82.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

DERECHO A UN GOBIERNO PROPIO, A LOS RECURSOS NATURALES, AL TERRITORIO, A LA PROPIA CULTURA, A LA LIBERTAD, y éstos se ENCIERRAN EN LA CONFRONTACIÓN CON LA SOBERANÍA DEL ESTADO.

Sobre esto, conviene comentar la determinación de la Corte Constitucional de Colombia quien distinguió los derechos del sujeto colectivos, pueblos indígenas, de los derechos colectivos de los colombianos, de la siguiente forma:

“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, como sujeto colectivo de derecho, no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. la comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (artículo 88 C.P.).

En el primer evento es indispensable la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. ST-380/93.⁶¹

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, tesis con número de referencia ST-380/1993.

4.2.- Multiculturalidad, cultura e identidad.

La Modernidad europea relacionada con el descubrimiento de América, la reforma protestante y el colonialismo han resultado concluyentes en la formación de la expresión “multiculturalidad”.

Así las cosas, la tendencia cultural característica de lo que se conoce como la primera modernidad, que se origina entre los siglos XV al XVIII, vincula el desarrollo mercantil y territorial en un sistema de pensamiento científico y filosófico que viene a “legitimar” el período colonizador de varias naciones europeas, como lo serían España, Portugal, Gran Bretaña, Francia y Holanda, entre otras.

Aspecto substancial del estilo del pensamiento moderno fueron la concepción de la misión “civilizadora” que Europa debía conducir, en los pueblos colonizados, de esa manera, los valores y razonamientos europeos modernos como la fe en la razón, la ciencia y el progreso técnico, con sus presunciones de universalidad, por otro lado debido a su predominio militar, Europa conseguía la superioridad sobre las restantes culturas.

Cultura y Civilización.

Inicialmente el concepto de cultura se utilizó para denominar al aspecto de cultivar a la tierra, posteriormente a todo producto humano, concibiéndose como el conjunto de las creaciones humanas, después se diferenciaron dos aspectos.

El primero se refirió a las obras relacionadas con el desarrollo y uso de la técnica en la transformación directa de la naturaleza, el segundo a partir del siglo XVII, en Europa, se realizó una similitud entre tierra cultivada y hombre “culto”, el dedicado al estudio, que posee conocimientos y está interesado en el saber.

Pasando a señalar, en sentido más general, los bienes y productos de carácter espiritual establecidos por una sociedad.

Relacionando ahora los conceptos de civilización y cultura, concepciones que actualmente se utilizan frecuentemente en forma indistinta. La noción de civilización en su sentido innovador es reciente, aunque proviene de la palabra latina *civis*, utilizada en la antigüedad para diferenciar a quien residía en la *civitas* o ciudad del campesino. En el siglo XVIII se empezó a usar en Francia para el saber comportarse con cortesía, pero además para referirse a los grupos sociales que han salido de la barbarie. A este uso se debe el nuevo sentido de “civilización” que clasifica a los pueblos en civilizados, por un lado, y bárbaros, salvajes o primitivos, por el otro.

Explica el historiador francés Ferdinand Braudel que, en 1819, la palabra civilización se pluralizó tomando un significado muy diferente, como el “conjunto de caracteres que presenta la vida colectiva de un grupo o de época”.⁶² Así es como empieza a hablarse de la civilización occidental, mesoamericana islámica, etcétera.

Ahora bien, podemos notar que ya desde el término *cultura* tampoco existe claridad ni consenso al respecto. Es común llamar *cultura* al grado de *desarrollo* de una persona o un grupo social. También se suele utilizar, sobre todo en los últimos años, para describir un conjunto de costumbres y hábitos de un grupo determinado que comparte una visión o un sentir de la sociedad; como pueden ser, por ejemplo, los homosexuales, los discapacitados o las mujeres. Según Luís Villoro, la aplicación del término *cultura* para este tipo de “creencias y formas de vida comunes a un grupo en un contexto preciso” tiene algunas limitaciones como, por ejemplo, que no se pueda ubicar con claridad ese grupo, como unidad, en el

⁶² Ferdinand BRAUDEL. “*Las civilizaciones actuales*”, Ed. Rei, México, 1991, P. 382.

tiempo y el espacio; además, varios de estos tipos de grupos forman parte y comparten con una comunidad más amplia la pertenencia a una sociedad. Por eso, Villoro prefiere llamarlas *subculturas*, que son parte de una *cultura* más amplia que las incluye.⁶³

Por todo lo anterior, retomamos la definición de Luís Villoro pues es la que nos parece más adecuada para el tema que nos ocupa:

“Una cultura no es un objeto entre otros, sino un conjunto de relaciones posibles entre ciertos sujetos y su mundo circundante. Está constituida por creencias comunes a una colectividad de hombres y mujeres; valoraciones compartidas por ellos; formas de vida semejantes; comportamientos, costumbres y reglas de conducta parecidos. No son exactamente iguales en todos los sujetos pero presentan rasgos de familia semejantes; son intersubjetivos. Esas disposiciones dan lugar a un mundo propio constituido por una red de objetos [...], de estructuras de relación conforme a reglas [...], animado por un sistema significativo común [...].

Ese mundo es el correlato colectivo del conjunto de disposiciones intersubjetivas.”⁶⁴

Añade Villoro que a pesar de que lo anterior es simplemente “el producto de acciones de agentes individuales”, identificar cada uno de los actos individuales sería un propósito inasequible y por tanto es preferible observar a una cultura como “una unidad colectiva, con características propias, que trasciende al individuo y es atributo de una comunidad”; se trata de “una entidad real, que comprende y rebasa a los individuos, como contexto y condición necesarios para que cualquier agente moral elija y realice su vida”. Opina el escritor que esa

⁶³ Luis VILLORO. “*Estado plural, pluralidad de culturas*”, México, Ed. Paidós, UNAM, 1998, P. 111.

⁶⁴ Luis VILLORO. “*Estado plural, pluralidad de culturas*”, Op. cit., P. 110.

cultura corresponde a un “pueblo” (entendiendo éste como “un conjunto de grupos y asociaciones que comparten una cultura común, limitada en el tiempo y en el espacio”). Por lo que, un “pueblo puede ser una nación o una etnia conscientes de su identidad y de su relación con un territorio; no siempre coincide con un Estado.”

Considerando este significado, Will Kymlicka la denomina *cultura societal*,⁶⁵ concebida como la que “proporciona a sus miembros unas formas de vida significativas a través de todo el abanico de actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa, recreativa y económica, abarcando las esferas pública y privada. [...] tienden a concentrarse territorialmente, y se basan en una lengua compartida [...] comparten también, según Kymlicka, instituciones y prácticas comunes.”

Por su parte, Charles Taylor, expresa que el término *multiculturalismo* se utiliza para describir un tipo de corriente política contemporánea basada en la necesidad y la exigencia de *reconocimiento*, partiendo de la idea de que “nuestra identidad se moldea en parte por el reconocimiento o por la falta de éste” incluso también por “el *falso* reconocimiento de otros” y “el falso reconocimiento o la falta de reconocimiento puede causar daño, puede ser una forma de opresión⁶⁶”, con lo que una de las manifestaciones más relevantes del multiculturalismo, es el indigenismo, pues señala José Ramón Cossío que éstos necesitan primeramente que delimitarse a sí mismos frente a otros, entendiéndose como otras comunidades indígenas y aquellos grupos humanos que no tienen esa calidad.⁶⁷

⁶⁵ Will KYMLICKA. “*Ciudadanía multicultural*”, Barcelona, Paidós, 1996, P. 112.

⁶⁶ Charles TAYLOR. “*El multiculturalismo y la política del reconocimiento*”, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, P. 43.

⁶⁷ José Ramón COSSÍO. “CONSTITUCIONALISMO Y MULTICULTURALISMO” Ed. Porrúa, México, 2002. P. 89

Identidad Individual y Colectiva.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la utilización del concepto, de identidad experimentó transformaciones fundamentales. Paulatinamente se abandonó la idea de relacionar el concepto de identidad con el de raza, para describirse a etnias y, especialmente a culturas. Por tanto actualmente, el concepto de identidad se utiliza en relación con el de cultura; así es común utilizar identidad cultural.

La Identidad cultural se concibe en dos fases: una objetiva que se refiere a la lengua, cosmovisión y tradiciones, y otra subjetiva, que se refiere, a ideas acerca de los atributos del grupo.

Así, la identidad cultural se concibe como el conjunto de vivencias compartidas, sobre un molde histórico común que facilita experiencias equivalentes pronunciadas en sentimientos, emociones y determinada visión del mundo. Es el proceso a través del cual los integrantes de una cultura se identifican como parte de ella y como distintos de otras.

Factores que Favorecen la Identidad.

Toda persona es miembro de diversos grupos, entonces se desplaza en una serie de contextos de identificaciones diversas, que se entrelazan a manera de círculos como la teoría de los conjuntos de un sistema matemático y los “diagramas de Venn-Euler”.⁶⁸ Hay una identificación con los miembros de la familia, con amigos del mismo género, quizás con los miembros de alguna asociación religiosa, con

⁶⁸ Ver Ariel Kleiman. *“Conjuntos, aplicaciones matemáticas para la administración”*, México, Limusa, 1982.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

alguna clase social, con los habitantes de la ciudad en donde se vive y de la nación a la que se pertenece, etcétera.

Algunos ejemplos de ámbitos de identificación, agrupados en varias categorías:

Espaciales: La tierra, el territorio nacional, la ciudad, la colonia. En diversas culturas indígenas americanas se establece una identificación entre la tierra madre. Se está ligado a la tierra como planeta, pero también en relación con fracción territorial que corresponde por nacimiento o por el desarrollo de la vida.

Temporales: Edad, generación, tradiciones. Resulta más agradable una conversación con amigos que con los padres. Si para el niño la relación más importante es con sus padres, para el adolescente lo es con los de su grupo.

Culturales: lengua, religión, patria, usos, costumbres, gastronomía, gustos, cosmovisión, clase social y nivel educativo. Un elemento imponente de identificación colectiva es la lengua materna, que se aprende del ser más próximo, quien nos ayuda a construir nuestra propia identidad. Las tradiciones especie de cuentos, historias o prácticas que pasan a través de generaciones, son factores de cohesión e identificación. Las canciones de cuna, los cuentos infantiles, los refranes, etcétera, vinculan al individuo con su colectividad actual, pero también con su pasado cultural.

Lo mismo acontece con la religión y las costumbres que son las prácticas habituales entre los miembros de una cultura, formas de comportarse, hablar, divertirse, etcétera. Por último, la circunstancia de tomar parte en un mismo pasado, esto es compartir la misma historia, es un enlace imposible de desintegrar.

Características que Identifican a una Cultura.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

La cultura a la que se pertenece, en cierta forma y hasta determinada posición, determina las actividades a realizar, que se llevan a cabo de acuerdo a los valores, normas, costumbres y características de la cultura en cuestión.

Habría que tener en cuenta, que los valores se integran en un conjunto de creencias o cualidades positivas que se atribuyen a personas, ideas o cosas, en un plano individual o colectivo.

De tal manera que nadie es lo suficientemente autónomo como para tener valores únicos, pero de la misma manera no se es un punto perdido en una masa y sin identidad.

Esa Identidad no solo nos diferencia de los demás, sino que nos une a otros individuos, confiriendo un sentido de pertenencia. Este sentido de pertenencia emana de la identificación que se forma gracias a determinados valores culturales que se comparten con otros miembros de los diversos grupos donde hay interacción, y dichos grupos que van de los étnicos y regionales hasta los nacionales.

Ahora bien, resulta relativamente fácil situar los valores que identifican a una cultura étnica, el escenario se complica cuando se llega a contextos más extensos para tratar de establecer situaciones de identidad regional o nacional. Aparentemente, el procedimiento no es tan complicado, como se menciona previamente, como si se tratara de un juego de conjuntos concéntricos: del conjunto de valores y características de una etnia algunos pertenecen también a una cultura regional, y de éstos se extrae otros que pertenecen a la cultura nacional.

Sin embargo no es así, ¿Qué valores comparte una persona de la ciudad con un indígena Maya o con un Otomí? ¿Cuáles una mujer campesina con una

trabajadora de alguna fabrica? Esto es, ¿Con cuáles valores y características se identificarían como mexicanos? o ¿Cómo ciudadanos de algún otro país?

Realizando una reflexión en relación a estos cuestionamientos, quizás resultaría más factible alguna identificación entre ciertos estudiante de Alemania, Francia y México, que éste último con un indígena Tarahumara.

Ahora bien, toda vez que la identidad cultural se establece por contraste con otras culturas, en circunstancias diversas los valores son vigorosamente defendidos justamente como un escudo frente a la irrupción derivada de culturas extrañas que intentan eliminar los valores de una cultura y reemplazarlos por los de otra.

Esto es lo que acontece en el entorno de la globalización. Dentro de una nación como México y dada la combinación cultural diversa que presenta, determinados grupos estarán más cerca de los valores globales desde donde la economía es el elemento preponderante, en tanto que otros grupos tomarán una actitud defensiva para evitar el acceso. Uno de los efectos de la globalización es la homogeneización cultural que intenta unificar gustos, valores y cosmovisiones, pretendiendo borrar, toda diferencia. No obstante, se están llevando a cabo pugnas tanto de las propias culturas como de los intelectuales y de ciertos organismos para proteger la diversidad cultural.

Como ya se sabe, existen diversos tipos de valores, los cuales se pueden clasificar en: morales, doctrinarios, artísticos, efectivos, intelectuales y materiales. Cada cultura establece las jerarquías entre ellos. Por lo que para algunas culturas los valores religiosos están por arriba de los demás, para otras serán los económicos los predominantes. Así pues tenemos que en relación a estos valores se organiza la vida individual y social.

4.3.- La pluralidad indígena, ¿sinónimo o divergencia?

La expresión multiculturalismo, fue utilizado inicialmente en Canadá durante la década de los setenta, significa pluralidad de culturas, utilizándose para puntualizar el aspecto de coexistencia de varias culturas en una misma sociedad, Las cultura pueden pertenecer a una misma nación, como sería el caso de México, en donde conviven varias culturas.

Debiendo referir que México es una mezcla de diversas culturas originarias de tres continentes con las que han convivido otros grupos procedentes de países tan lejanos y diferentes como China o Siria. En México la población total del país en 2000 era de 97.483.412 personas, de las cuales se estimaba que 12,7 millones de personas eran indígenas; es decir, la población indígena representaba el 13 % de la población total del país.⁶⁹ Se estima que actualmente viven en México unas 60 etnias de las cuales la mayoría, 28, de las lengua indígenas son las más conocidas.

Si se toma en cuenta las variables lingüísticas y los llamados dialectos, los grupos ascienden a más de 200.

⁶⁹ Enrique SERRANO CARRETO, Arnulfo EMBRIZ OSORIO y Patricia FERNÁNDEZ HAM (coordinadores.), *“Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México”*, México, Instituto Nacional Indigenista, UNDP, Consejo Nacional de Población, 2002, P. 77.

Por otra parte señala Catherine Walsh en su Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas⁷⁰, que tanto en el Ecuador como en otros países de América Latina y del mundo, existe una nueva coyuntura política en la cual la *multi-pluri-inter-culturalidad* está ganando espacio y legitimidad.

Esta nueva coyuntura incluye el reconocimiento por parte de los Estados de la diversidad étnica y cultural y, como elemento de eso, la necesidad de otorgar algunos derechos específicos al respecto, se puede decir que el caso de México no es diverso al señalamiento indicado, pues sobre ello se tiene que la *pluriculturalidad* es solamente una parte de la pluralidad étnico-cultural de la sociedad y del derecho a la diferencia, y es ahí donde se busca profundizar en el presente trabajo de investigación a nivel de posgrado, particularizando su análisis en la relación entre los artículos constitucionales segundo, vigésimo y vigésimo séptimo, sobre todo atendiendo a que dichos dispositivos constitucionales contemplan un reconocimiento por parte del estado a la diversidad cultural, considerando igualmente que aun y cuando ese reconocimiento está contenido en la norma fundamental, no es suficiente, pues requiere que la diversidad cultural este demostrada en juicio, que este presentada como medios probatorios a efecto de realmente ser consideradas, sobre ello parte de la investigación se centra en el reconocimiento, aplicación y valoración de las llamadas pruebas culturales, con las cuales se busca acreditar la diversidad cultural del sujeto involucrado en acciones de índole penal y agraria, y porque no decirlo que ello tampoco se convierta en una puerta hacia los verdaderos infractores.

El tema no es evitar se castigue, sino que se considere la diversidad cultural en la que se desenvuelven los pueblos indígenas, por otro lado la presencia de conductas que dentro del marco de la legalidad, afectan a los pueblos indígenas, tales como el hecho de involucrar un conflicto penal como el de despojo de

⁷⁰ Catherine WALSH. “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”. Publicación electrónica. Año 4, No. 36, marzo del 2002.

inmueble y/o daños en las cosas, en el que se acredite la titularidad del bien afectado con escrituras públicas, se encuentre presente un sujeto que su titularidad la acredita con resoluciones presidenciales, ese hecho lo lleva a que su situación jurídica sea resuelta en sentencia por la calidad de las pruebas en juicio. Continua señalando la autora Catherine Walsh que la existencia de instituciones "indígenas" dentro del Estado puede servir como ejemplo del *pluriculturalismo* "aditivo", elemento que por resultar de interés al autor de la investigación de tesis de grado, es importante incluirlo como elemento en su estudio, sobre todo atendiendo a que los dispositivos constitucionales motivo del mismo consideran la creación de instituciones por parte del estado tendiente a "considerar o incluir la diversidad indígena y legal indígena" de los grupos indígenas del país, aun cuando no es el motivo de estudio de la tesis, si se abordaran en forma genérica en su desarrollo, para su análisis y crítica.

Se continua señalando que mientras que la *multi* o *pluriculturalidad* parte de la pluralidad étnico-cultural y el derecho a la diferencia y que ello opera principalmente por el reconocimiento y la inclusión dentro de lo establecido, entiéndase la relación entre el derecho indígena, y el derecho positivo, particularmente el reconocimiento constitucional que existe sobre la normatividad indígena en México, agrega la autora Walsh que la interculturalidad, en la manera que ha venido proponiéndola el movimiento indígena, se centra en la *transformación*- de la relación entre pueblos, nacionalidades y otros grupos culturales, pero también del Estado, de sus instituciones sociales, políticas, económicas y jurídicas y políticas públicas, siendo a consideración del autor de la investigación de grado, un tema importante a considerar, atendiendo al hecho de que del análisis de los diversos artículos constitucionales se busca conformar un cambio o transformación en la relación pueblos indígenas y estado.

Sobre la definición de pluralismo cultural y pluralismo jurídico se tiene que se considera dicho término como la coexistencia de diversas manifestaciones

culturales y el *pluralismo jurídico* representa, la coexistencia (supuestamente en términos de igualdad) de diversos órdenes normativos⁷¹.

La misma autora señala que las normas, costumbres y autoridades indígenas "constituyen y generan un Derecho diverso y autónomo del Derecho estatal, aunque articulando a éste en los términos que la Constitución establece" y que ello contribuye a empoderar a los pueblos indígenas, fortaleciendo la jurisdicción indígena, abundando que incluso ante el mero hecho de que exista más que un sistema, no asegura que siempre existirá una justicia adecuada y apropiada, incluso refiriendo que los problemas de las relaciones de poder y de los conflictos interculturales desaparecerían, sino que se busca relacionar los ordenes jurídicos involucrados, los que son motivo de estudio de la presente tesis.

El pluralismo jurídico parte de la necesidad de una interpretación *pluricultural* de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas. En este sentido, el pluralismo jurídico refleja una aplicación de la *pluriculturalidad* oficial que antes mencionamos: añade un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin hacer mayor transformación a ella en término de otro sistema no-indígena.

Sugerir que el problema de la interculturalidad es simplemente un problema del tratamiento de los indígenas y no problema histórico y estructural de toda la sociedad se puede caer en fundamentalismos y etnicismos que muchas veces sirven para promover la parcelación y separación.

⁷¹ Catherine WALSH. "PLURALISMO JURÍDICO E INTERCULTURALIDAD", Publicación electrónica mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 4, No. 36, Marzo del 2002

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Derivado del diplomado sobre derecho de los pueblos indígenas de México, en la que se tiene que la autora Flor Silvestre Hernández Jiménez, en su ponencia titulada “AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS”, señala que las comunidades culturales solamente tienen derechos de una manera un tanto abstracta e indirecta, al mismo tiempo que los individuos tienen dichos derechos solamente de una manera dependiente.

Mientras tanto, el asunto no parece muy complicado: una comunidad cultural puede tener derechos si su ejercicio es necesario para el cumplimiento de algún interés (individual) de sus miembros. Sin embargo, la situación se vuelve más compleja si consideramos que las comunidades culturales, como cualquier otro grupo, no son homogéneas, y que puede haber conflictos entre intereses colectivos e intereses individuales.

Para ser considerado como derecho, cualquier interés colectivo deberá cumplir con los siguientes requerimientos:

- 1) estar fundado en valores o principios fundamentales;
- 2) no deberá ir en contra o afectar los mismos valores o principios que le dan fundamento;
- 3) no deberá *violar* los derechos humanos individuales;
- 4) en caso de que tenga que *limitar* o *condicionar* el ejercicio de ciertos derechos humanos individuales, deberá estar fundamentado en un valor o principio de mayor importancia que el valor que fundamenta los derechos individuales afectados.

Actualmente el término se utiliza por lo menos en tres contextos:

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

Realidad.

La cual se utiliza para describir un entorno sobre la conformación cultural de grupos que coexisten en una región, socialmente organizada, pero conservando características propias. En México antes y después de la colonia han coexistido diversas culturas. A partir de ahí sería posible conceptualizar a México como una nación pluricultural.

Problemática.

A fin de apartar situaciones hipotéticas o reales referentes a la integración, desigualdad y justicia social de las diversas culturas. Tales como rezago cultural y educativo, falta de oportunidades, desigualdad económica, conflictos raciales, doctrinarios o luchas de poder.

Planteamiento ideológico.

Una posibilidad de convivencia pacífica entre las diferentes culturas, ideal que no siempre llega a realizarse, por diversas causas, falta de acuerdo de cómo lograrlos entre otros.

Como se señaló el México de hoy es producto de diversas culturas originarias de tres continentes con las que han convivido otros grupos procedentes de países tan lejanos y diferentes como China o Siria; de lo cual se tiene que la mitad de la población tiene menos de 22 años, lo que da cierto perfil a los comportamientos y las prácticas sociales, a la educación se le considera una forma de ascender socialmente y mejorar las condiciones de vida.

La manera del ver el mundo es producto de todos los hechos del pasado que han dado como resultado el México actual. Las culturas prehispánicas, la Conquista, el periodo independiente, la guerra de Reforma, la Revolución de 1910, y el movimiento del 68 entre otros acontecimientos, han formado esa forma de ver el mundo e interpretarlo.

Como se podrá observar, la conformación cultural en México, es demasiado complicada, los programas oficiales, a lo largo del tiempo, para sacar a los pueblos indígenas del atraso y la miseria han sido dirigidos a la “integración cultural”, que implica terminar con su cultura. La opción que actualmente se exterioriza con el “pluralismo cultural” admite, presupone, al menos así lo parece, un esfuerzo por conservar y respetar las culturas en ese proceso de modernización.

4.4.- Multiculturalismo vs. Derechos Colectivos.

Uno de los temas que más podría encontrar el hecho de buscar que realmente se aplique la diversidad cultural y por ende diversidad jurídica en el sistema jurídico mexicano a nivel constitucional federal, radica en el sentido de considerar que nuestra actual legislación sigue incluyendo un estilo mono cultural, y que los reconocimientos hacia los pueblos indígenas es solamente una línea de “atención” hacia ellos, se les sigue viendo como sujetos de hecho.

Para esto se tiene que se requiere una nueva relación en el que se reconozca por parte del estado la diversidad étnica y cultural y, como elemento de eso, la necesidad de otorgar algunos derechos específicos al respecto, lo que algunos autores llaman el nuevo "constitucionalismo multicultural"⁷², y puedan conformarse como sujetos de derecho en su colectividad propia.

Por su parte es importante considerar que por multiculturalismo según se observa del diccionario de la real academia de la lengua española quien la define como “Teoría que busca comprender los fundamentos culturales de las naciones, las cuales se caracterizan por su gran diversidad cultural”, y de lo que se puede señalar que hace especial señalamiento en la intencionalidad de comprender los

72 Donna LEE VAN COTT. *“The friendly liquidation of the past: The politics of diversity in Latin América. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press. USA 2000.*

elementos de cada aspecto cultural y es ahí donde el presente trabajo busca explicitar la diversidad jurídico indígena, según el gráfico número uno que se señala en el trabajo, cuidando de no convertir este multiculturalismo en un sistema que busque entender y juzgar una cultura diversa, como resulta en este caso el sistema jurídico estatal y el sistema jurídico indígena⁷³.

Señala Catherine Walsh⁷⁴ en su texto “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico” que si el uso y alcance de la *interculturalidad* tiene como base la necesidad de generar procesos de construcción de relaciones *entre* grupos, ello incluye también considerar el hecho de construir relaciones *entre* prácticas y conocimientos distintos, con el único objetivo de confrontar y transformar las relaciones del poder, entre las que hace especial señalamiento en el hecho de considerar se incluyan las estructuras e instituciones de la sociedad- gobierno.

Resultando importante para el investigador hacer especial hincapié en el hecho de que se debe analizar y cuidar si la diversidad indígena, con ese contexto de reconocimiento a nivel internacional su repercusiones en el contexto constitucional federal representa en cierta medida, una cultura (o culturas) dentro de una cultura más amplia, bajo la premisa de estar frente a cerca de 67 grupos indígenas diversos en el país, cada uno con una lengua diversa, y por consiguiente con elementos propios de su forma interna de organización social, política y legal, máxime derivado del reconocimiento que se deriva del artículo segundo constitucional federal.

El caso de los países centro y sudamericanos denota como la existencia de instituciones "indígenas" dentro del Estado, puede servir como ejemplo del *pluriculturalismo*, y en el caso de México se tiene la existencia de diversas

⁷³ Etnocentrismo. Real Academia de la lengua española, página electrónica.

⁷⁴ Catherine WALSH. Boletín electrónico. Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 4, No. 36, marzo del 2002.

instituciones tendientes a apoyar o desarrollar el indigenismo en México, pero a pesar de su existencia dentro del estado mexicano, no tienen el poder o la posibilidad legal de sustancialmente alterar al estado, ni implicar modificaciones sustanciales hacia ellos, tampoco de promover mayores cambios y relaciones fuera de sus esferas particulares de operación.

En este estudio se utilizará el concepto de cultura⁷⁵ como el conjunto de rasgos característicos de un grupo humano en una época, que incluyen idioma, religión, derecho, costumbres (comida, vestido, habitación), tradiciones, valores de todo tipo cosmovisiones, el arte, el folclor, la artesanía, el modo de producción, las fuentes de riqueza, formas de divertirse, consumir y otros, aun y cuando específicamente se desarrollara en uno solo de sus múltiples rubros: el derecho.

Considero resulta importante hacer un señalamiento de las aportaciones que sobre los derechos colectivos se tienen a nivel internacional, sobre el cual resulta conveniente mencionar lo que se señala en la Constitución Política de Colombia, cuando se cita por la Corte Constitucional Colombiana cuando define a las comunidades indígenas como sujetos de derechos colectivos.

Destacando o haciendo especial señalamiento que el reconocimiento a las comunidades indígenas (sin que sea diverso el rubro a pueblos indígenas) los identifica como sujetos de derechos colectivos y no una acumulación de sujetos de derecho individuales que comparten los mismos derechos o extensivos intereses comunes. Situación que abre la posibilidad de las demandas populares.

Así mismo la Corte Constitucional señala los derechos fundamentales de la comunidad indígena:

⁷⁵ Término parafraseado de Luis Villoro y del autor de la investigación, expresado en el comentario a la ponencia del Profesor Bartolomé Clavero denominada *Multiculturalismo y mono constitucionalismo, México, 1997.*

1. El derecho a la subsistencia a resultas del derecho a la vida.
2. El derecho a la integridad etnia, cultural, social y económica a resultas del derecho a la integridad física, en particular como derecho a la defensa contra la desaparición forzada.
3. El derecho a la propiedad de tierra comunitaria.

El derecho a la participación en decisiones y medidas que pudiesen afectar a las comunidades indígenas, en particular relacionadas con la extracción de recursos naturales en sus territorios.

Las dimensiones que se ofrecen en las definiciones de cultura, permiten una interpretación de un modo más restringido o más extenso. Según sea el enfoque, unas son más incluyentes que otras. Es difícil establecer fronteras, tal vez porque no las haya en forma visible, hasta dónde una cultura finaliza; sobre todo si tomamos en cuenta que el fenómeno del que se está hablando es dinámico y, en consecuencia, variable con el tiempo y susceptible de influencias externas, ya lo señala Luis Villoro cuando considera que la cultura no es solamente un objeto entre otros, sino que más bien representa u conjunto de relaciones posibles entre ciertos sujetos y el mundo que los relaciona, que conlleva sigue citando Villoro comportamientos entre ellos y un conjunto de disposiciones vinculadoras, las relaciones sociales, intersociales.

Debe tomarse en cuenta que la cultura, proviene del intercambio y de la comunicación de la colectividad, tanto en su interior como con en el exterior. No se puede hablar de que exista una cultura pura que se encuentre aislada, y por otro lado, el hecho de que se reciban influencias del exterior no implica que se haya perdido la identidad propia de una cultura.

Cabe considerar que el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario tanto en las constituciones federal, como en la particular del estado de Michoacán, así como en tratados y convenios internacionales, ha logrado generar elementos

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

de discusión sobre las posibilidades e implicaciones del *pluralismo jurídico* – entendiéndola como la coexistencia de diversos órdenes normativos, y que deberán ser desarrollados durante la investigación, particularmente en lo relacionado con los numerales dos, veinte y veintisiete de la constitución federal, en lo relacionado con el reconocimiento de la diversidad indígena, el ámbito penal y el rubro agrario, en su contexto indígena.

Se destaca en forma precisa la intencionalidad de considerar si la normatividad constitucional existente conlleva el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos cuyo ejercicio implica la existencia en el país de diversos sistemas normativos o solamente son reconocidos como entes de derecho, en la que solamente se reconoce la diversidad cultural, pero sometidos a un orden jurídico que les resulta diverso o adverso, como podría considerarse un elemento que si bien no es exclusivo del sistema jurídico indígena, les impacta, ante el hecho de las pruebas en juicio, cuando se adolece de los medios económicos que les permita hacer asequible la garantía constitucional consagrada en el numeral 17 la constitucional federal.

De ahí que el pluralismo jurídico parte de la necesidad de una interpretación *pluricultural* de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas, entre las que se consideraran el derecho positivo y el derecho indígena.

Aún cuando el tema indirecto del estudio de investigación se genera en el contexto de los derechos colectivos en pro de la cultura indígena, se tendrá que resaltar como el individualismo del sistema jurídico estatal tiene su origen en el sistema liberal, en el que se destaca el progreso del sujeto en rubro particular, y el hecho de considerar a los entes en su contexto colectivo.

Los llamados individualistas argumentan la primacía del individuo bajo el supuesto de que el individuo es anterior a la comunidad. Ésta sólo es importante en tanto

contribuye al bienestar de los individuos, por ello rechazan la idea de que las comunidades puedan tener derechos independientemente de sus miembros.⁷⁶

Los denominados colectivistas o comunitaristas, por su parte, sostienen que los intereses de la comunidad no pueden reducirse a los de los miembros que la componen, y colocan en un mismo estatus tanto a los derechos colectivos como a los individuales.⁷⁷

El multiculturalismo y el derecho a la diferencia han constituido temas en los que un gran número de académicos han centrado su interés. Parte del debate se ha enfocado al análisis de si son o no compatibles, dentro de una sociedad liberal, los derechos individuales, los colectivos y los de grupo. Si los derechos individuales fueron establecidos para proteger la integridad, promover la igualdad y garantizar la libertad de todos los ciudadanos de un país, subyace esta pregunta: ¿por qué es necesario otro tipo de derechos específicos para los pueblos indígenas si éstos ya cuentan con la protección jurídica en tanto individuos?

Principalmente la discusión teórica se ha desarrollado entre los defensores del liberalismo y los del multiculturalismo. Para la mayoría de los liberales no es concebible la idea de una diferenciación permanente en los derechos o estatus de los miembros de determinados grupos. Los llamados individualistas argumentan la primacía del individuo bajo el supuesto de que el individuo es anterior a la comunidad. Ésta sólo es importante en tanto contribuye al bienestar de los

⁷⁶ Michel Angeló BOVERO. "Prefacio", en Ermano Vítale, *Liberalismo y multiculturalismo*, Océano, México, 2004.

⁷⁷ Will KYMLICKA. 1996, "*Ciudadanía multicultural*", Ed. Paidós, Barcelona, Pp. 74 y 75.

individuos, por ello rechazan la idea de que las comunidades puedan tener derechos independientemente de sus miembros.⁷⁸

Los denominados colectivistas o comunitaristas, por su parte, sostienen que los intereses de la comunidad no pueden reducirse a los de los miembros que la componen, y colocan en un mismo estatus tanto a los derechos colectivos como a los individuales.⁷⁹

Asimismo, acusan a los liberales de imponer a los miembros de la sociedad tradiciones y valores, sin respetar y reconocer las diferencias culturales existentes en cada uno de ellos⁸⁰.

Uno de los autores que defienden de manera vehemente al liberalismo es Fernández Santillán, quien sostiene que el reconocimiento a la diferencia implicaría alentar un enfrentamiento étnico, contradecir el principio de la igualdad, violar los derechos individuales, promover el establecimiento de cuerpos autónomos que suscitan el separatismo y el desconocimiento del Estado nacional, regresar al “mundo pre moderno” e incitar a luchas fundamentalistas que ponen en peligro el desarrollo de las democracias occidentales⁸¹. En resumen, plantea un falso dilema: “se está a favor de la igualdad o a favor de las diferencias”.

⁷⁸ Michel angeló BOVERO. “Prefacio”, en Ermanno Vitale, *Liberalismo y multiculturalismo*, Océano, México, 2004.

⁷⁹ Will KYMLICKA. 1996, *Ciudadanía multicultural*, Ed. Paidós, Barcelona, Pp. 74 y 75.

⁸⁰ Corina DE YTURBE. “*Multiculturalismo y derechos*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, P. 37

⁸¹ José FERNÁNDEZ SANTILLÁN. “*El despertar de la sociedad civil*”, Ed. Océano, México, 2003. Pp. 279-314.

Con esta perspectiva la discusión es conducida a un camino desafortunado que, lejos de contribuir a la búsqueda de soluciones compartidas ante el reto de esta compleja diversidad, da la espalda al problema. El teórico italiano Michel Angeló Bovero, también defensor del liberalismo, sostiene que no hay puntos de conciliación con el comunitarismo por el hecho de que la reivindicación de la primacía de las “culturas” sobre los individuos pone en jaque las libertades individuales. Cualquier acercamiento con el comunitarismo “contamina” la cultura liberal, la aleja del principio fundamental de la autonomía individual, que es la base de la idea moderna de los derechos del hombre.

La modernidad, señala el autor, consiste en la prioridad lógica y axiológica del individuo sobre la comunidad y de la identidad individual sobre la identidad colectiva, y califica a toda teoría que invierta estos términos de anti moderna y reaccionaria⁸².

Por su parte, Kymlicka, afirma que la mayoría de los derechos (colectivos) no tienen que ver con la primacía de las comunidades sobre los individuos, sino que más bien se basan en la idea de que la justicia entre grupos exige que a los miembros de grupos diferentes se les concedan derechos diferentes. Propone el reconocimiento de una *ciudadanía diferenciada* para los grupos étnicos, como sujetos de derechos específicos. Asimismo, considera que estos derechos diferenciados —que pueden ser consistentes o compatibles con la libertad individual— contribuirían a fomentar la igualdad entre la minoría y la mayoría⁸³.

Por su parte, Baumann introduce una pregunta que forma parte central del debate:

⁸² Michel Angeló BOVERO. “Prefacio”, en Ermano Vitale, *Liberalismo y multiculturalismo*, Océano, México, 2004. Pp. 37-47.

⁸³ Will KYMLICKA. 1996, “*Ciudadanía multicultural*”, Ed. Paidós, Barcelona, Pp. 76, 80 y 111.

¿El multiculturalismo significa la libertad de las culturas o la libertad de tener una cultura?

Éste autor afirma que el multiculturalismo no consiste en diferencias culturales absolutas puesto que las identidades se encuentran cruzadas. Por tanto, de lo que se trata es de tener un conocimiento proactivo de esas divisiones culturales interrelacionadas y un concepto cultural que las solucione⁸⁴. Sugiere tres concepciones de derechos a las que se puede recurrir para conseguir esta igualdad, aunque él mismo reconoce las dificultades para su ejercicio.

Los *derechos humanos* son los más inclusivos y diversos, no fáciles de cumplir dentro de los Estados-nación ni entre ellos. Los *derechos civiles*, menos difíciles de cumplir, pero que por lo regular se limitan a los ciudadanos y no hay mucha constancia de que hayan servido para superar las desigualdades. Y los *derechos comunitarios*, sobre los que él mismo cuestiona: ¿qué tipo de comunidades debe reconocer?, ¿qué expresión democrática tienen? Y cuya propuesta, de acuerdo con sus propios argumentos, no parece ser muy consistente.

Las diversas expresiones que se generan ante la implementación de normas indígenas contenidas actualmente a nivel constitucional federal, de la que se desprenden aspectos de la colectividad, y que en nuestro sistema jurídico mexicano son muy reducidas las disposiciones legales que de manera expresa las contiene, como se pudiera mencionar el amparo agrario de la ley de amparo, el derecho democrático, con las expresiones de voto, solo por citar dos ejemplos, resultan ser aspectos que si bien son materia de análisis y discusión ante la convergencia de un derecho indígena que busca y pretende aplicar el reconocimiento a la diversidad cultural, así como la autodeterminación, también lo

⁸⁴ Gerd BAUNMANN. “El enigma multicultural. Un replanteamiento de las identidades nacionales, étnicas y religiosas”, Ed. Paidós Studio, Barcelona, 2001, Pp. 110-137.

es que el sistema positivo legal tiene vertientes de comentario, como en todo caso es que una conducta socialmente regulada por el derecho, presenta diversas matizaciones si quien participa es un sujeto indígena, a saber, la presencia de diversas disposiciones legales para acreditar la titularidad de un bien inmueble, en materia civil, títulos de propiedad, manifestadas por medio de escrituras públicas y/o privadas, registros públicos de la propiedad o del comercio, según el giro de ello, en materia agraria, títulos de propiedad, manifestadas por medio resoluciones presidenciales, dotadas a una colectividad, que resulta ser el ejido y/o la comunidad, procedimientos de certificación de derecho ejidales y/o comunales, y estos aspectos con criterios divergentes en cuanto su valoración legal, atendiendo a que el derecho civil es de corte privado y el derecho agrario es de corte social.

Pues bien a efecto de hacer patente esta situación real de conflictuar la relación social que se genera entre ambos derechos cuando se ven involucrados miembros de la misma sociedad, pero sometidos a litis, y requiriendo la aplicación de sus normas legales: entiéndase el sujeto urbano pidiendo se aplique el derecho civil y penal, el sujeto agrario pidiendo se aplique el derecho agrario, y ello se expresa por medio del estudio de caso de la comunidad indígena purépecha ubicada en la zona de la meseta purépecha denominada Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, en el estado de Michoacán de Ocampo.

CAPÍTULO CINCO

“LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL PUEBLO INDÍGENA PURÉPECHA DE SANTA ANA ZIROSTO”

(Estudio de Caso).

SUMARIO: 5.- El pueblo purépecha de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Michoacán, México. 5.1. Identidad propia del sujeto indígena. 5.2. Antecedentes en Michoacán de los Pueblos Indígenas vinculados con su problemática indígena (penal y agraria). 5.3. La problemática legal de los pueblos indígenas. (Estudio de caso: C.I. Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Michoacán). 5.3.1. Los problemas legales en materia agraria. 5.3.2. Los problemas legales en materia penal, derivado de la rama agraria. 5.4. Análisis de los aspectos en las leyes agrarias y penales, al caso concreto y el impacto en su aplicación. 5.5. Los delitos agrarios. 5.6. Las pruebas culturales como ámbito de defensa. 5.6.1. Las pruebas en general. 5.6.2.- Las Pruebas culturales. 5.6.3. La intencionalidad de las pruebas culturales. 5.6.4.- La regulación de las pruebas culturales en el derecho mexicano.

5.- El pueblo indígena Purépecha de Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Michoacán, México.

La comunidad indígena motivo de la presente investigación como caso de estudio se ubica en la meseta purépecha de la región sierra del estado de Michoacán, a unos 56 kilómetros de la ciudad de Uruapan, por la carretera que la comunica a Los Reyes.

La ubicación a las faldas del volcán del Paricutin, provee de tierras fértiles, y su ubicación geográfica lo presenta en la región exclusiva para la producción del aguacate, actividad preponderante, y principal motivo de sus dificultades legales.

Dicho pueblo fue orillado por la erupción del volcán Paricutin a ser trasladado de su lugar original, y que por espacio de aproximadamente diez años sus habitantes estuvieron ubicados en distintos lugares, aspecto que igualmente propicio se

asentaran personas ajenas a dicha comunidad, y que hoy se denotan como los principales pequeños propietarios, y sujetos de conflictos con el objeto de estudio.

Los purépechas.

Los **purépechas** o **tarascos** son un pueblo indígena que habita primordialmente en el estado de Michoacán, México. Actualmente también existen grupos purépechas que han migrado y se han establecido en otros estados de la República Mexicana, así como en Estados Unidos. Las actividades básicas de la mayoría de purépechas son la agricultura y la ganadería.

Historia

Entre los siglos XV y XVI, el imperio Purépecha, con capital en Tzintzuntzan, fue una potencia mesoamericana de primera magnitud que resistió el empuje del imperio azteca. Su influencia cultural abarcaba (de sur a norte) desde los límites del Estado de Michoacán y Guerrero hasta lo que hoy es el Estado de Nuevo México de los EEUU y desde la costa oeste de México hasta los estados de Jalisco, Guanajuato y Querétaro, de hecho, estos dos últimos nombres forman parte de la toponimia purépecha.

Su éxito militar y económico se debió en parte a que los purépechas eran hábiles trabajadores de metales como el cobre y bronce. Este factor sin duda ayudó a mantener su independencia de los aztecas. Los purépechas antiguos eran hablantes exclusivos del idioma purépecha, una lengua aislada que no guarda relación histórica demostrada con ninguna otra en la región.

Imperio purépecha

El mayor personaje en la historia de los purépecha es el rey Tariácuri (sacerdote del viento) nacido en el siglo XIV, un símil de Topiltzin Quetzalcóatl. Durante el reinado de Tariácuri el pueblo purépecha se consolidó como un poderoso imperio

cuya influencia se expandió enormemente lo largo de Mesoamérica. Al final de su vida, Tariácuri dividió administrativamente su imperio en tres reinos, uno resguardado por su hijo Hiquíngare y los otros por sus dos sobrinos Hirípan y Tangáxoan.

El "caltzontzin" ('señor de las innumerables casas') o señor michoacano Tangaxoán II se sometió sin presentar resistencia ante el conquistador hispano Cristóbal de Olid con el objetivo de salvar a su gente y de negociar un tratado de paz.

En 1530 el gobernador y presidente de la Primera Audiencia Nuño de Guzmán saqueó la región, destruyendo templos y tumbas en búsqueda de metales preciosos. Asimismo, mandó ejecutar a Tangaxoán II, después de someterlo a un juicio en que se le acusó de dar muerte a españoles, mantener ocultamente su antigua religión y alentar la desobediencia. Esto provocó un caos en la región. Muchos indígenas huyeron a los cerros y ocurrieron diversos episodios de violencia.

Época colonial

Esta situación movió a la Corona a enviar como "visitador" al oidor y posteriormente obispo don Vasco de Quiroga. Quiroga logró establecer un orden colonial duradero que a la vez favoreció la continuidad de los remanentes de la cultura purépecha a través de los siglos. Se le atribuye la enseñanza de diversos oficios, las especializaciones artesanales de cada pueblo y otras tradiciones con influencias españolas que permanecen hasta hoy día.

Durante la época colonial el territorio purépecha fue dividido en varias jurisdicciones gobernadas por alcaldes mayores, dependientes del virreinato de la Nueva España. Del punto de vista eclesiástico, la mayor parte de este territorio quedó dentro del Obispado de Michoacán.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Por otro lado, muchos purépechas participaron en la colonización y poblamiento del Bajío y del norte de la Nueva España.

Los purépecha vivieron en pueblos de indios. Los más importantes tenían un gobernador y un cabildo indígena, integrado por regidores, alcaldes y alguaciles de elección anual. Estas autoridades tenían un control corporativo sobre las tierras, aguas y bosques, así como facultades judiciales, fiscales y administrativas en el ámbito local.

Asimismo, en la mayor parte de los pueblos se establecieron hospitales. La iniciativa se ha atribuido tanto al obispo Vasco de Quiroga como a los franciscanos, en particular a fray Juan de San Miguel. Estos hospitales, además de sus funciones propiamente médicas, tenían propósitos educativos y de asistencia social. El ejemplo más notable es el de la fundación quiroguiana de Santa Fe de la Laguna.

La población purépecha fue duramente afectada por las epidemias en el siglo XVI, particularmente por el cocoliztle o *terezequa* de 1576. A fines del siglo XVI la Corona española procedió a un programa de "congregaciones" o reubicación y concentración de pueblos, lo cual provocó la desaparición de muchas poblaciones menores.

Origen purépecha.

Algunos autores han propuesto que el origen de los purépechas estaría en el continente sudamericano, basándose en diferentes tipos de evidencias:

1. Los rastros de cerámica, construcciones y entierros de "tipo pozo" esparcidos desde el sur de América hasta la zona central de México

2. Las similitudes artísticas-religiosas entre la cultura purépecha y los pueblos sudamericanos.

Sin embargo, estos factores no constituyen una evidencia suficientemente sólida para dar por garantizado dicho origen. La lengua purépecha de hecho es una lengua aislada que no ha podido ser convenientemente relacionada con ninguna otra del continente.

5.1.- Identidad propia del sujeto indígena.

Del criterio contenido por el instrumento internacional consistente en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, surge un principal elemento de definición del sujeto indígena: LA IDENTIDAD, sobre dicho tema se menciona el comentario vertido por el doctor Rodolfo Stavenhagen, durante la Conferencia Internacional sobre reformas constitucionales y derechos indígenas, ocurrido en junio de 1999 en la ciudad de México, Distrito Federal, y que cita a través de la conferencia intitulada “Representación Política, Participación y Democracia: La Construcción del Sujeto de Derecho”, quien define a la identidad como la conciencia colectiva de pertenencia a un grupo con características distintivas propias que le permiten operar como tal en un espacio político dado, sobre la base de la pertenencia que se tiene con determinado grupo social.

Y es precisamente esa pertenencia lo que conforma un derecho colectivo, debiendo destacar la diferencia con la titularidad de derechos y obligaciones del sujeto en la colectividad, ya que el primero se ubica como un derecho de interés público, donde el derecho no representa un valor económico para cada miembro, ya que solamente puede cuando se considera en forma colectiva, entendiendo como el derecho de la colectividad inclusive por encima del privado.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Los derechos adquieren formas colectivas, aun y cuando su aplicabilidad para lograr su ejercicio es en forma individual, sería necesario comentar la autonomía que se plantean los pueblos indígenas y que en nuestros días es discutido en la ley de derechos y cultura indígena.

Sobre dicha cita que se pretende con ello lograr que dichos pueblos se auto regulen en cuanto a su forma de vida, de lo cual se comprende obviamente toda manifestación de cultura, decidiendo su forma interna de gobierno y su manera de organizarse política, social, económica y culturalmente.

5.2.- Antecedentes en Michoacán de los Pueblos Indígenas, vinculados con su problemática indígena (penal y agraria).

La realidad del ámbito agrario en Michoacán podría resumirse en dos grandes apartados, uno la propiciada por el desconocimiento de la existencia de los grupos indígenas, quienes fueron objeto de acciones legales que les quitaron sus tierras, al ser considerados como objetos de derecho, lo que implicaba tomar decisiones por ellos y que deviene de origen de los instrumentos legales en el ámbito federal.

Otro resulta ser la derogada Ley Federal de la Reforma agraria, la cual tuvo como principal elemento la mala e inadecuada aplicación del derecho administrativo agrario, quienes nuevamente observan que la presencia del reconocimiento de los núcleos indígenas, eran superados por la corrupta y falta de precisión en el procedimiento a seguir, en virtud a considerarlos como objetos de atención y no como sujetos de derecho.

Ahora nos encontramos ante un panorama realmente nuevo, un procedimiento jurisdiccional de derecho agrario, y cuya valoración no es en este momento determinar, pero si se puede propiciar algunas variables que determinan dicho contienda judicial agraria, la lentitud en las resoluciones y la falta de apoyos en

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

etapas procesales, tales como periciales dirigido hacia los grupos indígenas y un mismo asesor agrario para los contendientes, como resulta ser la Procuraduría Agraria, sin considerar la ausencia de argumentos valorativos propios de la cultura indígena, como resulta ser la ya no aplicación de defensas culturales por la actual Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, antes Instituto Nacional Indigenista.

Todo esto permite distinguir que al ser considerados como objetos de derecho en lugar de ser sujetos de derecho, resulta en ser tomados como entes para gobernar, en lugar de propiciar su participación directa, y por ende tomar decisiones por ellos.

Y por si fuera poco la existencia de una regulación normativa legal que no les es propia, toda vez que de origen y/o influencia surge de una nación que histórica, política, social, geográfica, étnica y culturalmente es diferente (cita mencionada por el Maestro Rodolfo Stavenhagen), y los primeros albores en reconocer la diversidad cultural ya se dieron, faltando aplicar y considerar dicha diversidad en todas las disposiciones legales vigentes y aplicables.

La presencia de movimientos sociales de inconformidad, como el caso Chiapas, Guerrero, Oaxaca, conflictúan la paz y seguridad social derivados de la falta de regulación legal a los conflictos de antaño de los pueblos indígenas, esto sin descuidar como los Tribunales Unitarios Agrarios en la actualidad se les dificulta la aplicación social de sus resoluciones, ante la falta de una situación social, política y legal que permita encuadrar el aspecto legal con el social en el estado de Michoacán, particularmente en la que a la zona de la meseta purépecha refiere.

Todo lo cual se encuentra detenido sobre la base de la propuesta de ley de cultura indígena a la fecha en proceso de aprobación y que prácticamente ya está olvidada, con debates importantes en el sentido de considerar se agreguen aspectos de autorregulación, o la presencia de derechos colectivos, y que al

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

modificarse primeramente el artículo cuarto constitucional y ahora el artículo segundo constitucional se pretende solucionar y reconocer derechos indígenas, motivo de estudio de la presente investigación.

Particularmente las distintas leyes que rigen el estado de Michoacán, no observan un reconocimiento y congruencia con el reconocimiento a la diversidad cultural, ya que son contradictorios los pasos a seguir en cuestiones jurídicas en particular, contradicción que se basa en el desconocimiento hacia sistemas jurídicos relativos particularmente con miembros indígenas.

Como recuento, se cita que en el estado se conforman cuatro grupos indígenas principalmente, y que atendiendo a su número de integrantes se tiene a los Purépecha, asentados principalmente en las zonas de la ciénaga de Zacapu, región lacustre de Patzcuaro y Zirahuen, la cañada de los once pueblos y la meseta, sin dejar de referir los asentados en tierra caliente y en el valle de Zinapécuaro, siendo seguidos por las Náhuatl de la región costa y los Mazahuas y Otomíes de la región oriente del Estado.

La problemática que presentan estos pueblos no es muy variada con el resto de los grupos en el ámbito nacional, ante el señalamiento de que la diversidad cultural no es un fiel reflejo de la cultura que le es propia, encontrando uno de sus problemas el ámbito agrario y el penal como principales, si bien el primero es de índole o competencia federal, en la Entidad su repercusión es significativo vinculándose con el punitivo.

Y que se resumen en conflictos derivados por la tenencia de la tierra, bosques y aguas, que originan se presenten problemas legales en el ámbito agrario, civil y penal, es decir se presiona por todas partes, y las conductas son sancionadas en todos los niveles, obligando al sujeto indígena a defenderse en los tres vertientes, esto sin considerar un problema común de la mayoría de la población mexicana, y

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

repercutido en los indígenas, la maltrecha economía existente y la creciente corrupción del sistema jurídico nacional.

Resaltando el hecho de ubicar los conflictos agrarios en zonas productivas, hablese de bosques, aguas, tierras fértiles, zonas urbanas, y para variar las zonas de tierras no requeridas por los capitales importantes, generan conflictos entre los mismos pueblos indígenas, en lo que respecta a los límites aledaños.

En resumen la gran mayoría de la tierra indígena es botín de conflictos con personas ajenas o con los mismos pueblos indígenas vecinos, refiriendo a conflictos legales, sociales, políticos, económicos y de leyes.

Sobre este supuesto, son varios los puntos para su análisis, primeramente a nivel Constitucional local, se observa que el artículo 145 refiere sobre la propiedad, el trabajo y la previsión social, particularizando el segundo párrafo hace un especial señalamiento sobre los núcleos de población comunal y refiere que se promulgara para los efectos de acreditar su personalidad una ley que regule el funcionamiento y proteja los bienes, haciendo un especial énfasis en las fracciones siguientes:

Se considera que la designación de los representantes se regirá sobre la base de las costumbres establecidas, igualmente se hace una declaratoria de inexistencia a todos los actos de particulares y autoridades estatales que tenga como consecuencia privar total o parcialmente los derechos de los núcleos comunales.

Por otra parte se refiere la explotación de los recursos de los núcleos comunales serán explotadas por ellos mismos.

Ahora por lo que respecta a otro dispositivo de la constitución local tenemos que el artículo tercero, observa un reconocimiento a la diversidad cultural en el estado,

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

haciendo especial señalamiento a reconocer la diversidad cultural de dichos pueblos.

En materia secundaria, no se es congruente dichas disposiciones, en virtud a que no se hace señalamiento o consideración sobre la diversidad cultural, es decir se habla sobre la base de la existencia de una sola cultura dominante; la occidental.

Aspectos que serán detallados en apartados específicos.

5.3.- La problemática legal de los pueblos indígenas. (Estudio de caso: C.I. Santa Ana Zirosto, Municipio de Uruapan, Michoacán)

Inicialmente se menciona la problemática indígena en México en materia legal.

La primera vertiente se desarrollaría en el sentido de que el reconocimiento a la diversidad cultural que se encuentra contenida en el artículo segundo constitucional no es acorde con las demás disposiciones del cuerpo normativo referido, y particularmente cuando solamente se exige la obligatoriedad de apoyar con traductor en los diversos procesos legales.

Sin que pase desapercibido la actual ley de derechos y cultura indígena, aprobada en julio de 2001, de la cual se realizaran los comentarios pertinentes durante el desarrollo de la investigación

Es decir se menciona la ausencia de la disposición reglamentaria de dicho dispositivo, cuando a casi ocho años y medio de su reforma la misma no aparece, y la tendencia como se ha señalado es más a reformar dicho dispositivo, en lugar de reglamentarlo.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Ante lo cual se refiere que no es precisamente una ley secundaria la solución, ya que la presencia de un reconocimiento al derecho indígena debe permear todas las disposiciones legales existentes.

Es decir la cultura indígena, manifestada en su forma de regulación de la vida en sociedad, el derecho indígena, debe estar considerado en el ámbito laboral, mercantil, civil, político, administrativo, fiscal y no como hasta ahora se ha procurado, ampliando su cobertura en el ámbito penal y agrario preferentemente, esto con las concernientes observaciones, tales como considerar al sujeto en lo individual y no en lo colectivo.

La comunidad indígena estudio presenta, que en el año de 1990 se les otorga la documentación derivada del ejercicio de la Acción de Reconocimiento y Titulación de Bienes Comunes, cuya principal cuestión es la de reconocer y titular las tierras que han poseído, máxime que cuentan con los títulos virreinales que datan del año 1770, los cuales fueron considerados auténticos, acción que es declarativa de derechos, en virtud a reconocer la superficie que detentan y no generarles una nueva superficie en posesión, (acción y elementos que se contemplan en la actualmente derogada Ley Federal de Reforma Agraria).

Derivado al hecho de ser su origen de orden agrario, se sujetan a las disposiciones relativas de la materia, y por consecuencia de diversas acciones “legaloides”, entendiéndose éstas como aplicaciones de normas jurídicas diversas a la agraria, refiriéndonos al ámbito civil, penal, juicio de amparos, principalmente.

Personas ajenas a la comunidad, se fueron apropiando de terrenos los cuales escrituran con documento públicos (escrituras públicas, expedidas en términos de la Ley General de Notarías, vigente a la fecha) y realizan actos de posesión, derivado a la inscripción de dichas escrituras públicas en el registro público de la propiedad raíz en el estado.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

La característica de la comunidad estudio deriva al hecho de decidir en asamblea general solventar sus conflictos legales en la vía pacífica y legal, es decir por la vía de los tribunales competentes, sin mediar actos de presión, refiérase estos tomas de instalaciones, carreteras, por citar solo algunas.

Visto la situación que presenta la comunidad se desata una serie de irregularidades que propicia se considere que inicie el conflicto.

Se desatan una serie de denuncias penales reciprocas, por los delitos de despojo de inmueble, daños en las cosas, robo, compraventa de objetos de procedencia ilegítima, principalmente, cuya situación orillo encarcelar a 87 comuneros indígenas y ni uno solo de los pequeños propietarios, pues acreditaron con escrituras públicas su legítima procedencia.

Se inician una serie de juicios de amparos, cuya resolución determinó que se tenía que ventilarse un nuevo juicio agrario para decidir a quién le asiste el derecho sobre las tierras, y los pequeños propietarios exhibieran sus documento que los acredita como propietarios, y sea la instancia correspondiente quien determine conforme a derecho, es decir la comunidad de derecho ya no existe y se establece la comunidad de hecho, pues los efectos fueron para dejar sin efectos la resolución que reconocía la acción de reconocimiento y titulación de bienes comunales, sobre la totalidad de la superficie, es decir sobre las casi 4,000 hectáreas, cuando la principal controversia existía sobre solamente 358 hectáreas, casualmente las de mejor calidad y producción, principalmente aguacateras.

Se inician una serie de juicios civiles sobre reivindicación, nulidad de documentos y diligencias de información ad perpetuam, lo que orilla que la comunidad vea mermada su superficie, ante la falta de capacidad monetaria que le permita atender todos los asuntos civiles instaurados.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Se instaura el juicio agrario sobre reconocimiento y titulación de los derechos ejidales, el cual no ha podido ser concluido derivado a una serie de recursos legales, tales como el distanciamiento de las audiencias legales, la falta de asesor de una u otra parte involucrada a juicio, la necesidad de desahogar periciales, solo por mencionar algo.

Se inicia una serie de procedimientos administrativos, con intervención de los Gobiernos federales y estatales con la finalidad de comprar la tierra a los pequeños propietarios⁸⁵, pero sin que se desistan de las acciones legales iniciadas, se nulifiquen las escrituras públicas existentes, y sin embargo se paga el monto de la operación, en la que solo se compra la tierra, pero los problemas legales subsisten.

Es decir un solo problema derivado sobre la tenencia de la tierra inicia en 1992, y a la fecha sigue en resolución los asuntos penales, sin iniciar formalmente el asunto agrario, las sentencias de amparo determinadas, y los civiles en impugnación.

⁸⁵ El 09 de abril del año 2008, se firmó convenio de finiquito respecto a una superficie de 193-00-69 hectáreas propiedad de pequeños propietarios aceptando una contraprestación de siete millones de pesos ofertada por la Federación a través de la Secretaria de la Reforma Agraria, con el cual resuelve en definitiva el conflicto que tienen con la comunidad de Santa Ana Zirosto, Uruapan, beneficiándose los 180 comuneros más las respectivas familias de los pequeños propietarios. Fuente: Informe de seguimiento del análisis programático presupuestario, Gobierno del estado de Michoacán, periodo enero – junio 2008.

5.3.1.- Los problemas legales en materia agraria.

Particularmente a la problemática que observa la comunidad estudio, se comenta la referida al ámbito agrario, y que no es propio de ella, pero si característico de la mayoría de los grupos indígenas, esto ante el hecho de las excepciones al grupo indígena Huichol de Jalisco, al grupo Zoque de Chiapas, por citar solo algunos.

De dicha temática se debe discutir la presencia de un solo cuerpo asesor para atender las demandas agrarias de los pueblos indígenas, es decir el mismo sujeto de atención es asesorado por el mismo cuerpo legal creado para tal fin, la Procuraduría Agraria asesora a los dos grupos en litis.

Por otra parte se observa que la falta de los medios económicos principalmente de los grupos indígenas involucrados en conflictos agrarios surge cuando se necesitan para ofrecer y desahogar pruebas periciales en general, y mayormente las consideradas como culturales por el autor de la presente investigación.

Pues por una parte se necesita tener el conocimiento sobre la existencia de los medios probatorios culturales, y por otra tener al perito necesario para ello, y es ahí donde se genera un listado de diversos medios probatorios periciales culturales⁸⁶.

5.3.2. - Los problemas legales en materia penal, derivado de la rama agraria.

Sobre este tenor se tiene que analizar la integración del tipo penal de despojo de inmueble, para lo cual tenemos que el código penal vigente en el estado de Michoacán⁸⁷ señala que dicho antijurídico se conforma:

⁸⁶ Véase anexo número uno sobre Principales Pruebas periciales culturales.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Artículo 330 del Código penal del estado, Despojo de Inmueble y Aguas.- Fracción Primera. Al que de propia autoridad y haciendo violencia a las personas o a las cosas, o furtivamente, o empleando engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.

Fracción Segunda. Al que por los medios indicados por la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que no pueda disponer de él, por hallarse en poder de otra persona en virtud de alguna causa legítima.

Fracción Quinta. Al que de propia autoridad, impida el acceso a un inmueble a quien legítimamente tenga derecho a ello.

La sanción será aplicable aunque la posesión de la cosa sea dudosa o este en litigio.

Es decir dicha figura se instituye aun y cuando sobre dicho predio exista resolución presidencial, ya que en todo caso se observa la existencia de dos presunciones de posesión, la derivada ante la manifestación de atestes, al resultar la misma como la prueba idónea para dicho fin, así como la existencia de una resolución presidencial debidamente registrada en el Registro Agrario Nacional y otra consistente en una escritura pública debidamente protocolizada ante Notario Público y registrada en el Registro público de la Propiedad, lo que obliga a desahogar una serie de peritajes a efecto de determinar la ubicación física de los límites territoriales de dichas superficie territoriales en litigio, pero que incluye previamente privación de la libertad, sometimiento a procesos penales, libertades caucionales, firmas periódicas ante los juzgados penales respectivos, la duda

⁸⁷ Código Penal del Estado de Michoacán, última reforma publicada en el periódico oficial del 30 de diciembre de 2008, décima quinta sección, tomo CXLV, número 51, decreto 186.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

inquietante surge, ¿Por qué solo comuneros y no pequeños propietarios?⁸⁸ Y que a la fecha se encuentra en amparo directo contra la sentencia definitiva.

Por lo que en forma inherente el sujeto agrario sé vera involucrado en un conflicto penal, represivo sobre la superficie otorgada y reconocida a éste, aunado al juicio agrario necesario para hacer valer su mejor derecho.

La consideración contenida como causa excluyente de incriminación, referida en la fracción novena del artículo 12 del Código Penal local, y que cita a la circunstancia de obrar por un error de hecho, esencial e invencible, que no derive de culpa, es posiblemente aplicable a cuestiones de consideración del derecho indígena, ante el argumento de que los derechos colectivos no están reconocidos en la ley nacional existentes y que ahora se propone se implemente.

En el ámbito federal, el código penal, señala en el artículo 15 fracción séptima en el apartado relativo a las causas excluyentes de incriminación una opción legal que discrimina el hecho de ser considerado indígena, siendo este el relacionado a que el agente presente un desarrollo intelectual retardado, y si esta capacidad es solamente disminuida se sancionara en forma mínima.

⁸⁸ Expedientes penales números 228, 229 y 230/1991-I Juzgado primero penal de Uruapan, Michoacán, por los antijurídicos de despojo de inmueble y daño en las cosas y 243/1991-III juzgado segundo penal de Uruapan, por el antijurídico de despojo de inmueble y robo.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Es decir para proteger a un sujeto indígena es necesario discriminarlo, lo cual implica la disyuntiva del sujeto indígena involucrado en un conflicto legal, familiar y personal:

Un preso con dignidad de su pertenencia cultural

O

Una persona libre discriminado en su pertenencia cultural.

La respuesta la dejo a criterio del lector y sobre la disyuntiva citada, pero que es motivo del estudio de la presente investigación de trabajo.

5.4.- Análisis de los aspectos en las leyes agrarias y penales al caso concreto y el impacto en su aplicación.

Derivado de la problemática que una misma conducta puede impactar en tres vertientes legales, la de carácter civil, la de tipo penal y de índole agrario, sobre todo atendiendo a que las disposiciones constitucionales en materia penal y agraria en relación con la diversidad cultural indígena contenida en el numeral segundo, todo de la constitución federal, resultan a juicio del investigador insuficiente, atendiendo a que en la materia penal en lo relativo a las garantías constitucionales del procesado, la omisión en el señalamiento de los elementos que hagan posible se logre la aplicación y reconocimiento de la diversidad indígena en el contexto legal, se corre un riesgo que ha caracterizado la presencia de los integrantes de los pueblos indígenas en el País, que no se le reconozca o que no se le aplique en base a su diversidad cultural, en la cual creció y se desarrollo.

Así se propone que con la intención de mitigar un poco la diversidad legal, atendiendo a la calidad del sujeto que esté involucrado, léase, si es miembro o no de un pueblo indígena, se propone implementar los delitos agrarios y regular las pruebas culturales.

5.5.- Los delitos agrarios.

Se pretende con esta nueva figura no permitir que una misma conducta se ventile a través de tres vertientes legales y en perjuicio de un solo gobernado, ya que dicha particularidad solamente se presenta hacia los integrantes de los pueblos indígenas.

Es decir y para mayor abundamiento se cita que una acción ventilada sobre una superficie de tierras o aguas que se encuentran en posesión de una localidad agraria, resultan ser susceptibles de encontrarse ante un procedimiento agrario para dirimir la controversia sobre la propiedad y posesión del bien inmueble, ante un procedimiento penal en el que se les denuncia por los ilícitos de despojo de inmueble, daños y los que resulten, como los más recurribles, y un juicio civil para dejar sin efectos los documentos con los que se baso la acción penal intentada por parte de los comuneros, o para el resarcimiento de daños por la parte afectada, ya que lo contrario los orillaría a verse en la imposibilidad de defenderse, pues se observa un documento que avala los mismos derechos sobre una misma superficie, y además vigente la existencia de un documento diverso sobre una misma superficie, es decir un documento de carácter agrario y un documento de carácter civil sobre una misma superficie, esto sobre la base de los requisitos contenidos en la legislación civil y que fueron comentados en el apartado correspondiente.

Por ello se considera necesario regular dicha situación, constituyendo una precisión consistente en que cuando un sujeto agrario se vea ventilado en su colectividad o en forma individual derivado a una superficie agraria, los procesos penales se suspendan hasta en tanto se dirima a quien le asiste mejor derecho sobre la superficie reclamada.

En lo que respecta a la materia civil, se incluya entre los certificados a agregar en la tramitación de la acción en vía de jurisdicción voluntaria, el respectivo por el Registro Agrario Nacional sobre si la superficie que se pretende pasar de poseedor a propietario se encuentra bajo régimen agrario o se ventila juicio agrario al respecto, con lo que se permita oír a la colectividad agraria respectiva.

Sobre la pregunta inicial del trabajo de investigación, en el sentido de que si era la legislación indígena actual es suficiente para los pueblos indígenas, se considera que no, y para ello se sugiere se conformen figuras tipos en materia agraria para los sujetos que a sabiendas de la existencia de superficie sujeta a régimen agrario, gestione su tramitación a la forma privada y se le sancione, pues ahora el único límite legal es la capacidad económica de respuesta por parte de la parte actora o interesada, sobre todo atendiendo a que nuestro sistema jurídico actual, conlleva un choque importante cuando se acredita derechos de propiedad con escrituras públicas protocolizadas ante Notario Público, debidamente registradas ante el registro Público de la Propiedad, con pleno valor jurídico a la luz del artículo 424 y 530 del código de procedimientos civiles vigente en el Estado, y frente a ellos se tiene la posesión derivada de la presencia de una Resolución Presidencial emitida a un sujeto colectivo (el pueblo indígena), debidamente registrado ante el registro Agrario Nacional, y cuya valoración legal queda al arbitrio del juzgador, de la que se destaca dos elementos importantes: la propiedad de uno individualizado, con la posesión de otro de manera colectiva, sobre una misma superficie.

Así como también se propone que la figura de la nulidad contenida en las disposiciones constitucionales en el ámbito federal y local, específicamente en su artículos 27 constitucional), se incluya en su regulación secundaria, y que resulten acorde a los dispositivos relacionados, en la que de nueva cuenta se considere que los derechos colectivos de un pueblo indígena, afectan al individuo en lo particular, pero que limita su intervención legal a la solicitud de la colectividad, representada por los correspondientes comisariados ejidales o comunales, representativos del pueblo indígena.

5.6.- Las pruebas Culturales como ámbito de defensa, en la materia penal y agraria.

La forma de lograr una adecuada defensa en favor de los miembros de los integrantes indígenas resulta indubitablemente en el hecho de que se le sujete a un procedimiento en el que sea parte su diferencia cultural, y su acreditamiento se realice con los medios idóneos, para lo cual se proponen el reconocimiento de pruebas culturales, haciendo una especial aclaración.

5.6.1.- Las pruebas en general.

Sobre ello se precisa la definición que se contiene del término prueba⁸⁹, del cual se desprende que resulta ser en derecho la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley, o también resulta ser la actividad realizada por las partes y el tribunal para determinar la verdad o falsedad de una afirmación a efectos del curso del proceso y la justicia de la sentencia.

De la cual observamos que la definición de prueba estriba principalmente en la finalidad que se quiere dar a fin de lograr la obtención de lo pretendido, es importante también observar que los diversos códigos procesales no tienen precisamente una definición de prueba, sino que la señalan a partir de que puede ser objeto de prueba, o la finalidad que implica el ofrecimiento de las pruebas, y técnicamente se señala a quien le corresponde probar, estableciendo que resulta ser a quien le atañe interés en que se compruebe lo que afirma.

⁸⁹ Diccionario Enciclopédico El Pequeño Larousse Ilustrado 1999 en Color, México, 1999, Pág. 831, ed. Larousse.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

De la concepción de prueba que se anuncio, ahora resulta importante para efectos observar los diferentes medios de prueba que el código procesal, referiremos el catalogo existente, reiterando un poco en aquellos medios de convicción que resultan precisar como pruebas culturales.

Actualmente se contempla como medios de prueba los siguientes: Confesión, inspección, peritos, testigos, documentales, Presuncional, instrumental de actuaciones, y otros específicos a materia determinada.

Con relación a los peritos los cuerpos de leyes procesales mencionan que cuando se requiera el examen de personas, hechos u objetos y se requiera conocimientos especiales, es cuando el inculpado pertenezca a un grupo indígena, se procurará allegarse dictámenes a fin de ahondar en el conocimiento de su personalidad y capte la diferencia cultural que presente, y es ahí donde se menciona la existencia en forma subjetiva de las pruebas periciales, pero ante la falta de enumeración de las mismas, o la falta de difusión de las pruebas culturales existentes o posibles de aplicar, y/o la falta de conocimiento de las definidas pruebas culturales por los abogados defensores, o jueces, agentes del ministerio público, atendiendo su carácter de representante social o como simple acusador o perseguidores de delitos, por citar solo algunos resulta vulnerada la garantía de defensa en favor de los miembros de los pueblos indígenas de México.

Precisamente en esa posibilidad legal de ofrecer pruebas tendientes a demostrar la diversidad la diversidad cultural donde surge la posibilidad de una instancia más accesible a los abogados, y como una posición de mayor trascendencia, incluir el tema en los estudios de derecho.

5.6.2.- Las pruebas culturales.

Cuando el derecho resulta ser parte de la cultura del hombre, y en consecuencia una forma de organización social, se debe ser congruente con los medios adecuados para poder acreditar dicho derecho.

Para lo cual si se reconoce que existen diversas culturas en nuestro país, entonces debe ser permisible se acredite dicha diferencia, es ahí donde surge la necesidad de regular la existencia de pruebas culturales, entendiéndolas como aquellos “medios tendientes acreditar la verdad sobre la base de una visión cultural propia”.

Dichas aseveraciones redundarían en efectivamente hacer una realidad las acciones legales que implica ser indígena en México, y que en el ámbito constitucional se tiene que existe:

- Se consagra la diferencia cultural.
- El derecho a la auto adscripción o auto identificación como indígena.

Además se debe considerar aspectos que inicialmente se encuentran preferentemente establecidas para la materia procesal penal, pero que debe ser aplicado en todas las materias, agrario, administrativo, civil, mercantil, laboral, fiscal, entre otras, y tenemos que:

- Se asiente la pertenencia a un pueblo indígena y la lengua que hable.
- Sea asistido o auxiliado por traductor o interprete en lengua. Para comprender o hacerse comprender en el procedimiento.
- Que se le reciban o valoren adecuadamente peritajes culturales, para acreditar las prácticas culturales.

- La reposición del procedimiento si no se proporciona traductor o intérprete en el proceso.
- Se apliquen las salvedades contenidas en los diversos tratados internacionales.
- Se consideren las formas indígenas de regulación de la vida en sociedad, y que desde su visión así lo ameriten.

En cuanto al derecho sustantivo en general, se debe considerar igualmente el hecho de que:

- En la individualización de la pena el juzgador, además tome en cuenta los usos y costumbres del involucrado cuando pertenezca a un pueblo indígena.

Y por último en la impartición de justicia para la población indígena se debe considerar:

- Las situaciones en las que la práctica cultural se constituya en los elementos condicionantes y propiciatorios de la comisión de una conducta típica.
- Criterios de dignidad y de discriminación indígena.
- Visión institucional del derecho a la diferencia cultural indígena por parte de los órganos encargados de administrar y procurar justicia.
- Criterios jurisdiccionales e investigadores sobre el derecho a la diferencia cultural indígena.
- Jurisprudencia existente al caso.

Así se tiene que se mencionan como pruebas culturales, no elementos nuevos probatorios, sino de los ya existentes y reconocidos otorgarles la intencionalidad de probar culturalmente la diferencia del sujeto involucrado y que pertenece a un pueblo indígena, de ello se señalan como pruebas culturales en materia de peritajes, algunos de los medios probatorios que pueden aportar en juicio la diversidad cultural indígena, y que está reconocido en México, a nivel constitucional, así como su vertiente en el contexto penal y agrario, que son las materias motivo de la investigación de la presente tesis de grado, y para ello y mejor ilustración se mencionan algunos peritajes culturales: la prueba etnológica, la prueba de prácticos, la prueba antropológica, solo por citar algunos, pero como anexo se señala una lista de alternativas de diversos peritajes y/o pruebas culturales.

Debiendo mencionar que dentro de la estructura de los juicios agrarios, y derivado del artículo veintisiete fracción XIX de la Constitución Federal, en la cual se instituyen la Procuraduría Agraria, se encuentra dentro de su estructura la Dirección General de Conciliación, Arbitraje y Servicios Periciales, la cual tiene como propósito⁹⁰, reafirmar la convicción de servicio, por lo cual se ha comprometido a transparentar su gestión en la prestación de los Servicios Periciales que se les proporcionan a los sujetos agrarios y a las autoridades administrativas o jurisdiccionales que nos lo solicitan, coadyuvando así con el Ejecutivo Federal en el combate a la corrupción y en la modernización de la Administración Pública Federal.

Haciendo especial mención al reconocimiento que la misma Institución presenta cuando menciona: “Nuestra Institución, llevó a cabo el inventario de las áreas críticas, resultando, entre otras, los servicios periciales, los que por su propia naturaleza, durante su desarrollo los servidores públicos pueden incurrir en

⁹⁰ http://www.e-mexico.gob.mx/wb2/eMex/eMex_Procuraduria_Agraria

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

prácticas consideradas como corruptas, ya que los peritos establecen comunicación directa con las partes involucradas en un conflicto agrario o con sus representantes legales, lo que hace posible puedan mediante un dictamen parcial favorecer o perjudicar ilícitamente a algún sujeto agrario”, pero ese es el medio de ofrecimiento de pruebas periciales en México.

Los servicios que proporciona la procuraduría agraria, se llevan a cabo dentro de un procedimiento administrativo o jurisdiccional (conciliación, arbitraje, juicio agrario o de amparo); se ofertan en materia topográfica o contable, la primera a través de trabajos topográficos informativos, dictámenes periciales y opiniones técnicas, y la segunda para la práctica de auditorías a fondos comunes de ejidos o comunidades, o en la emisión de dictámenes periciales.

Estos Servicios son realizados por profesionistas especializados en las ciencias, y su finalidad es permitir a la autoridad administrativa o jurisdiccional, o la propia Institución, un mayor esclarecimiento sobre puntos cuestionados. Los Servicios Periciales que oferta la procuraduría agraria son gratuitos, y el perito actúa con imparcialidad, y su calidad debe ser tal, que los dictámenes, informes y opiniones que se emitan sean oportunas e inobjtables.

Los servicios periciales que en materia de topografía se practican son:

1. Trabajos Topográficos Informativos (TTI)
2. Dictámenes Periciales (DP) y
3. Opiniones Técnicas (OT)

Trabajos Topográficos con carácter de Informativos: Se refieren a los levantamientos topográficos que se realizan dentro de un procedimiento administrativo, a solicitud de los núcleos agrarios o de la propia Institución, con la finalidad de verificar linderos y colindancias y determinar la ubicación y superficie de las tierras involucradas en un conflicto agrario.

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

Dictamen Pericial: Son los dictámenes generados con motivo de levantamientos topográficos o trabajos de gabinete realizados como medio de prueba dentro de un juicio arbitral o jurisdiccional (agrario o amparo), bien sea ofrecida por alguna de las partes representada por la Institución; a solicitud de una de las partes o a requerimiento del Árbitro, Juez o Magistrado.

Este trabajo se debe practicar exclusivamente con la documentación que exista en el expediente; es decir, el perito sólo podrá dar respuesta al cuestionario que se le formule, con los documentos que hubiesen aportado las partes al juicio y aquella que el Tribunal hubiere recaudado para mejor proveer.

Opinión Técnica: Es el resultado del estudio de gabinete practicado con base en la documentación que aporta el solicitante del servicio.

Los servicios periciales que en materia contable se practican son:

1. Para la emisión de dictamen pericial en materia contable.
2. En Auditorías a fondos comunes de ejidos o comunidades

Dictamen Pericial: Son los dictámenes generados con motivo de auditorías a fondos comunes de ejidos o comunidades realizados como medio de prueba dentro de un juicio arbitral o jurisdiccional (agrario o amparo), bien sea ofrecida por alguna de las partes representada por la Institución; a solicitud de una de las partes o a requerimiento del Árbitro, Juez o Magistrado.

Este trabajo se debe practicar exclusivamente con la documentación que exista en el expediente, es decir, el perito sólo podrá dar respuesta al cuestionario que se le formule, con los documentos que hubiesen aportado las partes al juicio y aquella que el Tribunal hubiere recaudado para mejor proveer.

La auditoría a fondos comunes de ejidos o comunidades, es un proceso de revisión que tiene por objeto evaluar y brindar una opinión profesional sobre el

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

manejo de los recursos económicos y bienes; así como de los sistemas de control y de aplicación de sus fondos comunes.

En términos de lo dispuesto por los artículos 5 fracción XIII y 21 fracción IX del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria, los sujetos agrarios legitimados para solicitar a la Procuraduría Agraria este servicio únicamente son:

- 1.- La Asamblea
- 2.- El Comisariado Ejidal y
- 3.- El Consejo de Vigilancia

III. Requisitos

Con el objeto de aumentar la eficiencia en la prestación de los servicios, es necesario que los usuarios conozcan la documentación que deben proporcionar al presentar solicitud, de esta forma se reducen los costos administrativos y se optimizan esfuerzos.

- Trabajos Topográficos Informativos (TTI);
 - Solicitud escrita dirigida al Delegado Estatal o al Director General de Conciliación, Arbitraje y Servicios Periciales, o por comparecencia de los sujetos agrarios.
 - Conformidad de las partes, para que la Procuraduría Agraria realice los trabajos técnicos solicitados en su caso, convenio conciliatorio.
 - Tratándose de conflicto por límites entre núcleos agrarios; proporcionar las Carpetas básicas, carteras de campo, planillas de construcción y cálculo de orientación astronómica, elaboradas con motivo de la ejecución presidencial correspondiente.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- Tratándose de conflictos parcelarios; proporcionar el Certificado Parcelario y/o Constancia de posesión.

- Dictamen Pericial (DP);

- Solicitud escrita dirigida al Delegado Estatal o al Director General de Conciliación, Arbitraje y Servicios Periciales, o por comparecencia de algunas de las partes.

- Copia del cuestionario que deberá responder el perito, en el entendido que los documentos necesarios para dar respuesta a él, ya debieron haber sido aportados al expediente por las partes o sus representantes.

- Tratándose de dictámenes en materia contable, también se requerirá cuestionario.

- Opinión Técnica (OT);

- Solicitud dirigida al Delegado o al Director General de Conciliación, Arbitraje y Servicios Periciales, o por comparecencia de algunas de las partes.

- Copia de los documentos sobre los cuales versará el estudio, en el entendido que el resultado sólo se referirá sobre las constancias aportadas.

- Auditorías a Fondos Comunes (AUD);

- Solicitud dirigida al Delegado Estatal o al Director General de Conciliación, Arbitraje y Servicios Periciales, signada por los integrantes del Comisariado Ejidal o Consejo de Vigilancia.

- En su caso, solicitud dirigida al Delegado Estatal o al Director General de Conciliación, Arbitraje y Servicios Periciales, firmada por el Comisariado o Consejo de Vigilancia o por el grupo designado por la asamblea, para que haga entrega del

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

acuerdo donde el máximo órgano del ejido solicite a esta Institución la práctica de la auditoría.

- El escrito o el acuerdo de asamblea, deberá precisar que se trata de fondos comunes y el período que desean sea auditado.
- Designado el perito, el promovente deberá poner a su disposición en original, los libros y demás documentos contables que tengan relación con el período que pretenden sea auditado.

5.6.3.- La intencionalidad de las pruebas culturales.

Resaltando la importancia que reviste en nuestro derecho el reconocimiento o no de ser sujeto o miembro de un pueblo reconocido como indígena, conviene ahora resaltar la intención que se requiere implementar a la regulación de pruebas culturales, así como generar el análisis del derecho positivo con el derecho indígena, lo que invariablemente obliga a reflexionar sobre el mismo.

Ya que al aportar medios de prueba tendientes acreditar que el hecho concreto se circunscribió dentro de la esfera de accionar del sujeto indígena, es aceptable que se resuelva sobre la base de visión propia del sujeto e innata del pueblo al que pertenece, y es ahí donde las pruebas culturales propicien una real garantía de defensa en favor de los integrantes de los pueblos en comento, no se pretende referir que siempre sean sujetos de las mejores condiciones o grados de inculpabilidad, sino que sean sujetos en igualdad de condiciones de la aplicación de la justicia mexicana.

Para ello se menciona que se considera que el hecho de ser sujeto indígena en las leyes mexicanas conlleva el se le otorgue condiciones de igualdad, respetándole su diversidad cultural, y además se le otorgue:

- Gozar de traductor cuando no hable o entienda suficientemente el castellano.
- La de que sea tomado en cuenta su diferencia cultural.
- El respeto a su diferencia cultural.
- La de tomar en consideración al momento de individualizar la pena, las costumbres indígenas del sujeto.

5.6.4.- La regulación de las pruebas culturales en el derecho mexicano.

Las pruebas culturales deben existir en forma expresa, y deben estar contenida en el capítulo de pruebas de los diversos instrumentos procesales vigentes, ya que se considera son las que revisten mayor importancia pues abarcan la garantía de defensa que menos se toca y mayor impacto puede generar en el juzgador, y con ello se puede hacer accesible el reconocimiento constitucional a la diversidad indígena y que no solamente sea letra.

Sobre dichos medios de prueba, denominados culturales, se refieren los que se presentan con mayor incidencia, son las documentales, testimoniales, y la diversidad pericial, de entre los que se considera el peritaje práctico.

Entendiendo que el peritaje práctico resulta cuando de la actividad pericial no se tiene reglamentado su quehacer a nivel académico, como puede resultar la diversidad cultural indígena, e incluso las particularidades de la localidad indígena en México.

Esto atendiendo a que la invocación de costumbres y tradiciones como fundamentos del orden jurídico que se pretende fortalecer, como parte de ese derecho indígena genera distintas dificultades, entre ellas las que le favorecen a los integrantes de pueblos indígenas, se tiene la visión idealizada de la costumbre como la continuación de la tradición que podría llegar a considerarse como la materialización de la herencia de los ancestros, aunque se debe considerar que las costumbres son totalmente cambiantes, que incluso no son siempre compartidas o prácticas por todos los miembros de las comunidad y que incluso algunas persiguen subordinar algunos miembros de dicho pueblo indígena, y que incluso las leyes del estado en lugar de ser un obstáculo, permite a estos grupos combatir injusticias locales⁹¹.

Sigue señalando Teresa Sierra que en realidad, como se muestran en las descripciones de las prácticas en las comunidades indígenas, el sistema jurídico oficial desempeña un papel importante en las vidas de las comunidades indígenas.

En la defensa de sus intereses, los individuos recurren tanto a la ley como a las costumbres y, con no poca frecuencia, invocan el derecho positivo para reivindicar derechos fundamentales y defenderse así de relaciones opresivas en el interior del grupo. Las leyes oficiales permiten cuestionar costumbres y establecer límites a las prácticas consuetudinarias, y como resultado de esta interacción continua con el derecho positivo las costumbres se ven frecuentemente transformadas y redefinidas.

Sobre todo atendiendo a que si bien dicha actividad probatoria descansa en gran parte en los abogados defensores, se deja en riesgo que la falta de conocimiento a la diversidad cultural en la praxis conlleve el no ofrecimiento de los medios idóneos probatorios en beneficio de los integrantes de los pueblos indígenas.

⁹¹ María Teresa SIERRA, *Indian Rights and customary Law in México*, s.e., s.f.,

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

También cabe resaltar que la actividad judicial no queda exenta de la deficiencia en el conocimiento y aplicación de normas nacionales e internacionales que abarquen o comprendan derechos humanos y/o derechos a la diversidad cultural, no solo como medio de información, sino como medio de aplicación, sobre ello se tiene se reconoce por parte del Procurador de los Derechos Humanos del estado de Guanajuato y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Manuel Vidarra Aré chiga que es un número elevadísimo de juzgadores y fiscales que posee una deficiente, sino que nula formación en el apartado correspondiente a los derechos humanos⁹², de ahí que igual para ellos resulta pertinente incluir la existencia de las pruebas culturales.



⁹² REVISTA MICHOACANA DE DERECHO PENAL, NÚMERO 49-50, México, 2008. Pp. 31- 39

CONCLUSIONES

1. La diferencia entre el derecho indígena y el derecho occidental se ubica a partir del México independiente, cuando se determina que todos los mexicanos sean iguales, derivado del hecho de pretender considerar una igualdad constitucional de sus pobladores, atendiendo al origen de la marcada división social de la época colonial, sin embargo ello repercute en desconocer un derecho que jamás desapareció, y que más bien convivió al lado del derecho positivo mexicano: el derecho indígena.
2. México es un país pluricultural, formado por diversos grupos indígenas, que tienden a desaparecer en base a los grandes elementos de discriminación y falta de acciones de gobierno tendientes a su rescate, fortalecimiento y difusión, aún y cuando se encuentran reconocidos a nivel constitucional el derecho a la diversidad cultural aun y cuando se plantea solamente en forma expresa en el artículo segundo de la constitución federal, situación que se considera adolece de una verdadera aplicación en pro de los integrantes de esos pueblos indígenas..
3. México es un país multiculturalista, pues conviven varias culturas en una misma sociedad, actualmente conformada por 68 lenguas y culturas indígenas, y que esa multiculturalidad representa una diversidad de elementos propios de cada una de ellas que permea en la implementación de una enorme formación de elementos propios de cada pueblo en la estructura del derecho indígena, es decir la diversidad cultural presenta variantes atendiendo a las características socioculturales de cada grupo indígena, y además considerar que cada grupo a su vez tiene variantes dialectales y usos y costumbres normativas propias de cada zona.
4. La palabra Indígena se tiene considerado como aquel sujeto que descende de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del

establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, dicha denominación plantea una nueva vertiente a efecto de ser sujeto del derecho indígena: la auto adscripción, en la que se puede comentar el hecho de que el primer aspecto es requisito sine quanon para que el segundo sea necesario, pero que el segundo elemento, no implica que se aplique el primero de ellos; es decir el hecho de que el sujeto sea indígena atendiendo a las características de su lugar de nacimiento y/o la conservación de todos los elementos propios de su pueblo, si este no se auto admite como miembro indígena, no se le considerara como tal, pero si se auto adscribe como sujeto indígena, pero atendiendo a su lugar de origen o la menor o mayor integración a las manifestaciones culturales de un pueblo indígena, no se le considerara como indígena. .

5. Existe una población indígena en México ubicada en 56 grupos, constituidas en 68 lenguas, 44 mil localidades y 803 municipios predominantemente indígenas, existiendo sus variantes, atendiendo la ubicación geográfica del pueblo, reconocidas a nivel constitucional federal y esa diversidad implica la existencia de una variación de elementos o aspectos de carácter normativo o jurídico propios de cada pueblo, y esa diversidad cultural implica un acreditamiento en proceso penal y/o agrario a la luz del artículo segundo constitucional federal a efecto de que sean considerados al momento de resolver, y sobre ello se considera que implementando las pruebas culturales o los delitos agrarios es posible.

6. El artículo segundo constitucional en lo relativo a la diversidad cultural presenta una doble garantía contenida en dicha disposición constitucional; a saber la de seguridad social y de igualdad, atendiendo al objetivo que persigue en pro de los integrantes de los pueblos indígenas, pues por una parte se otorga un reconocimiento a la forma propia de expresión cultural a la que pertenecen sus integrantes, y que en sus diversas legislación federales, así como los tratados

internacionales que México tiene suscrito se desprende un derecho social, atendiendo al sujeto de atención que es el indígena y por la otra parte se constituye hacia todos sus integrantes, y es ahí donde se identifica la igualdad reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación , sin existir distingos entre ellos, más que los propios de cada individuo, atendiendo a la individualización de la pena.

7. Se otorga derecho a los integrantes de los pueblos indígenas a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales contenido a nivel constitucional federal, y para ello se propone como una opción la implementación de las pruebas culturales, así como el reconocimiento de los delitos agrarios, ya que con éstos en forma específica y directa se busca lograr demostrar y/o acreditar la diversidad indígena, así como las variantes en el derecho indígena dirigido hacia los sujetos que son parte de ella.

8. Existe un reconocimiento a nivel nacional que pretende regular la diversidad cultural indígena, derivado de diversos ordenamientos internacionales reconocidos en México, y así se tiene en forma directa los señalamientos contenidos en los artículos segundo, veinte y veintisiete de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales se considera adolecen de una aplicación directa, pues las leyes reglamentarias en la materia sobre diversidad cultural, penal y agraria no contemplan elementos propios a dicha diversidad, sino que consagran aspectos genéricos sobre la base de una monoculturalidad, es decir sobre la base de que todos son mexicanos, sujetos a una cultura nacional, cuando la realidad social de México presenta una diversidad cultural formada por pueblos indígenas, quienes conforman su propia cultura con rasgos y elementos propios, que conllevan a la estructura de un sistema jurídico indígena y de la cual nuestra constitución política reconoce, y lo que se busca es que se aplique en forma concreta.

9. El artículo veinte constitucional federal no se cita ni contempla nada en relación a la diversidad cultural indígena de México, pese a contemplarse en el artículo segundo sobre la diversidad cultural, es decir en el ámbito penal se tiene solamente derechos hacia el presunto responsable, hacia la víctima, sin mediar la consideración a nivel constitucional federal del reconocimiento a la diversidad cultural, aun y cuando ello ya forma parte de nuestra máximo ordenamiento.

10. En el artículo segundo constitucional se incluye un criterio de identidad indígena, así como la aplicación de la diversidad cultural en los juicios en que sean parte los integrantes de los pueblos indígenas, considerando hace falta establecer el mecanismo que permita eso sea aplicable, para ello se considera puede ser logrado a través de la implementación de la pruebas culturales, y el reconocimiento de los delitos agrarios, y precisamente de ahí se genera la garantía de igualdad que dicho dispositivo constitucional presenta.

11. La legislación mexicana actual no es suficiente para proporcionar y garantizar a los indígenas la diversidad cultural, pues la sola mención de dicha garantía no hace asequible dicho beneficio a favor de los integrantes de los pueblos indígenas, como resulta de la simple lectura que se efectúa a los dispositivos constitucionales segundo, veinte y veintisiete de la constitución federal, situación que puede ser solucionada con la implementación de las pruebas culturales, así como el reconocimiento de los delitos agrarios.

12. A nivel constitucional local en Michoacán se reconoce se tome en cuenta las prácticas y costumbres jurídicas, en términos de lo que establezca la ley, pero es muy escueto dicha normatividad constitucional, remitiéndose a la constitución federal, es decir si tenemos que a nivel constitucional federal el reconocimiento de la diversidad cultural no contempla elemento de aplicación, la constitución de Michoacán todavía no se ajusta a lo dispuesto por el artículo segundo de la Constitución Federal.

13. Existe una inadecuada interrelación entre la diversidad cultural y el ordenamiento penal y agrario constitucional federal, del cual se propone modificar algunos artículos constitucionales federales, toda vez que los artículos constitucionales veinte y veintisiete no contemplan entre sus disposiciones elementos que permitan se haga una realidad la implementación del reconocimiento de los elementos propios de cada sujeto indígena que esté involucrado en una situación de carácter penal y agrario, sobre todo atendiendo a que la materia agraria constitucional remite el campo relativo al derecho indígena a una ley secundaria, y por su parte el campo relacionado con el derecho penal constitucional simplemente no lo considera, y su legislación secundaria se limita a simples expresiones de apoyar con un traductor, o la de considerar la diversidad cultural al momento de resolver, pero es omisa en contemplar los medios que realmente permitan considerar que ese interprete y/o esa diversidad cultural sea acorde al derecho indígena.

14. El derecho indígena mexicano señala la obligación de considerar los elementos culturales propios de cada pueblo, pero no señala o contempla los medios tendientes a ello, y frente a ello se propone la implementación de la pruebas culturales, como los medios que permitan señalar y/o representar la diversidad cultural a la que está inmerso el sujeto que pertenece a un pueblo indígena, así como en materia agraria con el reconocimiento de los delitos agrarios, se lograría evitar que una misma conducta en la que se vea inmerso un sujeto indígena, no tenga repercusiones en tres campos del derecho distintas, como resulta ser la penal, agraria y civil, señalando que de las primeras dos fueron motivos de estudio en la presente investigación.

15. A nivel internacional el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes resulta ser un instrumento que busca se reconozca la diversidad cultural indígena en todos los aspectos de su ámbito cultural, y ello ya

forma parte de nuestra legislación nacional, sobre todo porque sus principales elementos ya están contenidos en los artículos segundo, veinte y veintisiete de la constitución federal.

16. A nivel internacional se aprueba la declaración de los derechos de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas, y otorga el reconocimiento al derecho de todos los pueblos a ser diferentes, en la que a la luz del contexto del artículo 133 de la constitución federal y el criterio de interpretación jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación los tratados internacionales se ubican exactamente por debajo de la Constitución federal y encima de las leyes federales y constitucionales locales, situación que ubica en una posición privilegiada a dicha declaración internacional.

17. Los pueblos indígenas en México no son homogéneos, pues cada pueblo tiene características socio cultural que le son propias y ello los hace ser diferentes entre sí, y frente a ello se tiene la existencia de una serie de elementos y/o características que le son propias, y es precisamente esa serie de características lo que conforma la diversidad cultural, dentro de lo cual se estructura y/o conforma el derecho indígena, siendo una obligación constitucional de las autoridades de tipo penal y agrario considerarlas al momento de resolver, pero no se incluye la manera o forma de lograr que esa diversidad se demuestre o acredite en juicio, y ante ello se insiste se puede lograr a través de la implementación de las pruebas culturales y el reconocimiento de los delitos agrarios.

18. En los pueblos indígenas los derechos adquieren formas colectivas, aún y cuando su aplicabilidad para lograr su ejercicio es en forma individual, esto atendiendo a su forma de organización social: la comunidad, y esa situación puede ser valorada si se incluye el derecho colectivo, de la cual existe una forma muy particular en la legislación de amparo, cuando se contempla la figura del amparo agrario, y el quejoso lo constituye un sujeto agrario (ahí se incluyen a los

sujetos colectivos indígenas).

19. Se contemplan y reconocen en la constitución y en la legislación secundaria la existencia de las comunidades indígenas de hecho y las de derecho, cuyas características resaltan la colectividad de sus decisiones y/o forma de vida, en la que se tiene como valor fundamental todo el ente, y no solamente el sujeto en lo individual, sin embargo encuentran al implementación de un sistema de derecho positivo de corte individual, en la que tiene como característica primordial el sujeto en lo particular, considerando que su actuar implica una protección a la sociedad.

20. Se necesita implementar acciones reales que generen una aplicación real de la diversidad cultural indígena, tales como las pruebas culturales o los delitos agrarios, ya que con los primeros es posible de manera directa establecer el reconocimiento y que ello implique su respeto y consideración de esa diversidad cultural en la que el sujeto está inmerso, atendiendo al pueblo del que pertenece, y en la que de igual manera ese elemento particular le es propio, por otro lado en relación a los delitos agrarios se considera necesario regular dicha situación, constituyendo una precisión consistente en que cuando un sujeto agrario se vea ventilado en su colectividad o en forma individual derivado a una superficie agraria, los procesos penales se suspendan hasta en tanto se dirima a quien le asiste mejor derecho sobre la superficie reclamada.

21. Las pruebas culturales buscan reconocer la diversidad cultural indígena en los diversos juicios legales en que los integrantes de los pueblos indígenas sean parte, y con ello lograr que la diversidad cultural, en los ámbitos penales y agrarios sean asequibles a los integrantes de dichos pueblos indígenas, destacando que no se busca que sean siempre inocentes, sino que sean oídos y vencidos en juicio.

22. El delito de despojo de inmueble se tipifica aunque este en duda la posesión, así se tiene que un pequeño propietario lo puede acreditar con las escrituras públicas debidamente protocolizadas ante Notario Público y registradas ante el Registro Público de la Propiedad y el miembro del pueblo indígena lo puede acreditar con la resolución presidencial debidamente publicada en el Diario Oficial de la Federación debidamente registrada en el Registro Agrario Nacional, sin embargo se somete a proceso a efecto de que sea la autoridad penal quien determine a quien le asiste el derecho, y ello conlleva el desarraigo del individuo de su tierra, sometido a un proceso en la que se ventila el derecho positivo, y que su derecho indígena queda supeditado a que su defensor, tenga las opciones legales y/o conocimiento de la diversidad cultural para que puedan ser ofrecidos y allegados a juicio, para que sean considerados por el juzgador, situación que puede ser subsanada con el reconocimiento de los delitos agrarios .

23. La diversidad cultural indígena es reconocido a nivel Constitucional hasta el año de 1992 cuando se reformo el entonces artículo cuarto constitucional federal, con lo que se tiene que anteriormente con solo se reconocía la existencia de una única cultura: la occidental, pretendiendo ignorar la diversidad cultural de la que México siempre ha presentado, señalando que si bien el origen de esa igualdad constitucional se genera derivado de la colonia española, ante la enorme diversidad social de le época, y que en sus constituciones buscada considerar a todos los mexicanos sujetos o conformados en una sola cultura, la cual tuvo que reconsiderar derivado de la suscripción del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, lo que atendiendo a la obligación de incluirla en su legislación nacional, se adecua e implementa en el anterior artículo cuarto constitucional, la cual a su vez se reconsidera en el actual artículo segundo constitucional federal.

PROPUESTAS

- 1.- Que se constituya en el código de procedimientos penales la necesidad de que cuando se ventile en forma paralela la existencia de un antijurídico de despojo de inmueble se suspenda el trámite hasta en tanto se resuelva lo correspondiente en materia agraria, cuando sea parte un pueblo indígena.
- 2.- Que en el trámite de diligencias ad perpetuum en materia civil en el estado de Michoacán se incluya la presentación del certificado correspondiente emitido por el Registro Agrario Nacional.
- 3.- Que se cree una figura considerada como delitos agrarios dirigido a los sujetos que a sabiendas de la existencia de tierras de carácter agrario promuevan, gestionen o realicen su cambio al régimen privado.
- 4.- Se regule lo relativo a las pruebas culturales.
- 5.- Se elabore un vínculo jurídico entre los derechos agrarios del artículo 27 constitucional federal hacia los integrantes de los pueblos indígenas con la diversidad cultural contenidos en el artículo segundo de la constitución federal.
- 6.- Se incluya en el texto del artículo 20 de la constitución federal un elemento que contemple la relación en materia de derecho de los procesados y víctimas del delito en materia penal que vincule la relación con el artículo segundo constitucional, en lo relativo a la defensa cultural.

MARCO CONCEPTUAL

ASERTÓRICO.- Juicio cuya modalidad corresponde a la categoría de existencia, distinta de la necesidad. Son juicios verdaderos de hecho, pero no necesarios, es decir, *verdades de hecho*.

CONSTITUCIÓN.- Ley fundamental de la organización de un estado⁹³.

COSTUMBRE.-

- * Modo habitual de proceder o concluirse.
- * Práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza.
- * Conjunto de inclinaciones y uso que constituyen el carácter distintivo de una persona o una nación.

CULTURA.- Conjunto de rasgos característicos de un grupo humano en una época, que incluyen idioma, religión, costumbres (comida, vestido, habitación), tradiciones, valores de todo tipo cosmovisiones, el arte, el folclor, la artesanía, el modo de producción, las fuentes de riqueza, formas de divertirse, consumir y otros

Suma de todas las actividades y los productos materiales y espirituales que cada grupo social determinado tiene y que los distinguen de otros grupos similares y que se convierte en un

⁹³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo 1, Pág. 658.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

derecho esencial de toda persona, tanto en su aspecto individual como colectivo⁹⁴.

DELITOS AGRARIOS.- Constituyéndose como aquella conducta típica y antijurídica tendiente a afectar derechos agrarios de pueblos indígenas.

DERECHO INDÍGENA.- Complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad indígena.

Conjunto de normas efectivas en comunidades que mantienen, en grado variable, elementos culturales indígenas.⁹⁵

DIVERSIDAD CULTURAL⁹⁶.- Se refiere a la existencia de múltiples culturas y de identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad

⁹⁴ Mireille ROCCATTI, Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tijuana, Baja California, durante el seminario “El derecho a la Identidad Cultural”, realizado en la Universidad Iberoamericana, febrero de 1999.

⁹⁵ Oscar CORREAS. “EL DERECHO INDÍGENA FRENTE A LA CULTURA JURÍDICA DOMINANTE” P. 96. Ed. Porrúa, México, 2002.

⁹⁶ Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, (Adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001).

IDENTIDAD ÉTNICA.- Idea que tienen los miembros de una comunidad de formar una colectividad claramente distinta a las otras con las que conviven y que, por lo tanto, cuenta con sus propias formas de vida, sus propias leyes y formas de justicia, sus propias autoridades políticas y su propio territorio

INDÍGENA.- Sujeto que se auto adscribe en la conciencia de su identidad indígena⁹⁷.

Sujeto que satisface los siguientes criterios: ser hablante de una lengua materna o indígena, en cuanto a su persona se refiere o familiares directos, ser originario de un pueblo indígena reconocido como tal, y ser reconocido por el pueblo de origen⁹⁸.

MULTICULTURALISMO.- Se considera como una pluralidad de culturas, utilizándose para puntualizar el aspecto de coexistencia de varias culturas en una misma sociedad.

Teoría que busca comprender los fundamentos culturales de las naciones, las cuales se caracterizan por su gran diversidad cultural.

⁹⁷ CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES.

⁹⁸ INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA, Criterios de identificación de indígena, 1999, derivado del artículo primero párrafo segundo del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

NORMATIVIDAD INDÍGENA.- Conjunto de ordenamientos del comportamiento humano dictado por la autoridad interna competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

PRÁCTICAS TRADICIONALES JURÍDICAS INDÍGENAS DE HECHO. Conjunto de disposiciones no escritas que contemplan y regulan aspectos normativos indígenas, en su vida en común o relaciones entre ellos.

PRUEBAS CULTURALES.- Atendiéndola como aquella figura que busca hacer asequible el derecho indígena en la administración y procuración de justicia en México, a través de medios probatorios dirigidos hacia la diversidad cultural indígena.

PUEBLO.- Cualquier forma particular de comunidad humana unida por la conciencia y la voluntad de constituir una unidad capaz de actuar en vistas a un porvenir común⁹⁹.

PUEBLO INDÍGENA.- Es aquel derivado por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las

⁹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “el derecho a la autodeterminación; aplicación de resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1979, P. 9

actuales fronteras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas y políticas o parte de ellas¹⁰⁰.

PLURALISMO JURÍDICO.- se considera dicho término como la coexistencia de diversos órdenes normativos.

PRUEBAS CULTURALES.- Se considera como los medios que permiten conocer la verdad de los hechos o acontecimientos observando la visión cosmogónica del sujeto involucrado.

SISTEMA JURÍDICO.- Estructuras y las modalidades de funcionamiento de las instancias encargadas de la aplicación de reglas de Derecho, así como los servicios que emanan de ellas¹⁰¹.

SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS.- Conjunto de normas escritas que contemplan aspectos de usos y costumbres indígenas.

¹⁰⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, dependiente de la Organización de las Naciones Unidas, Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

¹⁰¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo P-Z, Pág. 2933.

“Análisis a la diversidad del derecho indígena contenida en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en materia penal y agraria”.

SISTEMAS NORMATIVOS DE DERECHO INDÍGENA.- Conjunto de normas y disposiciones escritas que contemplan aspectos de usos y costumbres indígenas.

BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILAR RIVERA, José Antonio, “*EL SONIDO Y LA FURIA: CRÍTICA DE LA PERSUASIÓN MULTICULTURAL*”, Revista Isonomía, N° 12 Abril 2000, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México.
- ÁLVAREZ, Josefina “*EL CONTROL SOCIAL EN LA CIVILIZACIÓN AZTECA*”, en cuadernos de postgrado, escuela de estudios profesionales Acatlán, serie A, UNAM, Número 1, México 1987.
- ARAGÓN ANDRADE, Orlando, “*INDIGENISMO, MOVIMIENTOS Y DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO*”, Ed. Fondo Editorial Morevallado, México, 2007.
- BAUNMANN, Gard, “*EL ENIGMA MULTICULTURAL*”. Un replanteamiento de las identidades nacionales, étnicas y religiosas. Barcelona, 2001. Ed. Paidós Studio.
- BRAUDEL, Ferdinand. “*LAS CIVILIZACIONES ACTUALES*”, Editorial Rei, segunda edición, México, 1991.
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. “*LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO: Análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del estado*”, Libro electrónico, Dirección de Derechos Indígenas, México, 2007.
- CORREAS, Oscar. “*EL DERECHO INDÍGENA FRENTE A LA CULTURA JURÍDICA*”. Ed. Porrúa, México, 2002.
- COSSÍO, José Ramón. “*CONSTITUCIONALISMO Y MULTICULTURALISMO*” Ed. Porrúa, 2da. Edición. México, 2002.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y Navarro Anda Ramiro. “*HISTORIA DE MÉXICO*”, segunda edición, Ed. Mc Graw Hill. México, 2001.
- GARZÓN VALDEZ, Ernesto, “*EL PROBLEMA ÉTICO DE LAS MINORÍAS*”. México, UNAM.

- GÓMEZ RIVERA, Magdalena, coordinadora. "DERECHO INDÍGENA", seminario Internacional, México, D.F. 1997.
- GÓMEZ RIVERA, Magdalena, compiladora. "DERECHOS INDÍGENAS, Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo", Instituto Nacional Indigenista, México, 1995.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, "INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO", 11ª. Edición, editorial Esfinge, México 1994. Pág. 13.
- GUYÓN JAQUES, "*DIVERSIDAD LINGÜÍSTICA COMUNICACIÓN Y ESPACIO PÚBLICO*", Traducción: Celia del Palacio Montiel, Revista Comunicación y Sociedad, Nueva época, núm. 5, enero-junio, México, 2006.
- KYMLICKA, Will. "CIUDADANÍA MULTICULTURAL". Barcelona 1996. Ed. Paidós.
- MARROQUÍN GUERRA, Otto, "*ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN PUEBLOS INDÍGENAS*", México, UNAM.
- *MITOLOGÍA TARASCA*. S/A. Editorial Instituto Michoacano de Cultura, 1999. Morelia, Michoacán. Pp. 102
- MONTOYA, Rodrigo. 1996. "LA CIUDADANÍA ÉTNICA COMO UN NUEVO FRAGMENTO EN LA UTOPIA DE LA LIBERTAD", en *Democracia y estado multiétnico en América Latina*, compilado por Gonzalo Casanova y Roitman. México, La Jornada Ediciones.
- NAVARRETE LINARES, Federico. "*LAS RELACIONES INTERÉTNICAS EN MÉXICO*", México, 2004. s/ed.
- NAVARRETE LINARES, Federico. Los pueblos Indígenas de México. Libro electrónico, 2008, www.cdi.gob.mx.
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio, "*LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO NACIONAL: DEMOCRACIA, JUSTICIA, PAZ Y ESTADO DE DERECHO*", XII Jornadas Lascasianas. México, UNAM, 2004.
- ORDOÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, "*EL PUEBLO MAYA-K'ICHEE' FRENTE A LA MUNDIALIZACIÓN Y LOS PROCESOS DE GLOBALIZACIÓN*", México, UNAM, S/F

- PEÑA DÍAZ, Ramiro, "*DERECHO AGRARIO*". Editorial Universitaria, Morelia, 1995.
- PÉREZ-BUSTILLO, Camilo. "*DE LA CIUDADANÍA MULTICULTURAL A LA INTERCULTURALIDAD: INTENTOS RECIENTES DE RECONSTRUCCIÓN DEL ESTADO EN MÉXICO, GUATEMALA Y COLOMBIA*", Ponencia presentada en LASA, Washington D.C., 2001.
- SIERRA VALDIVIA, María Teresa. "DERECHO INDÍGENA: HERENCIAS, CONSTRUCCIONES Y RUPTURAS", EN *LA ANTROPOLOGÍA SOCIOCULTURAL EN EL MÉXICO DEL MILENIO. BÚSQUEDAS, ENCUENTROS Y TRANSICIONES*", Guillermo de la Peña y Luis Vázquez León, coords., México, 2002
- STAVENHAGEN, Rodolfo, (coord.), "*DERECHO INDÍGENA Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA*", México, Colegio de México, IIDH, 1988.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS", México, UNAM, 2000.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, "LOS DERECHOS INDÍGENAS: *nuevo enfoque del sistema internacional, en curso interdisciplinario en derechos humanos*", *Antología Básica, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1990.*
- STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego (compiladores), "ENTRE LA LEY Y LA COSTUMBRE, *El derecho consuetudinario Indígena en América Latina*", Instituto Interamericano de los derechos humanos e Instituto Indigenista Interamericano, México, 1990.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. "LAS GARANTÍAS SOCIALES" del Poder judicial de la Federación, México, D.F. segunda edición, primera reimpresión febrero de 2008.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO" del Poder Judicial de la federación, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D.F., 2008.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- TAYLOR, Charles, “EL MULTICULTURALISMO Y LA POLÍTICA DEL RECONOCIMIENTO”, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, “LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA”, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1911.
- TOVAR GÓMEZ, Marcela, “PERSPECTIVAS TEÓRICAS DEL MULTICULTURALISMO”, Ponencia presentada en el Módulo 1 del Diplomado Diversidad: la intervención educativa en la construcción de la interculturalidad. Mayo de 2003.
- TRUEBA URBINA, Alberto, “NUEVO DERECHO DEL TRABAJO, TEORÍA INTEGRAL”, Ed. Porrúa, México, D.F., 6ta. Ed. Corregida, aumentada, reafirmatoria de conceptos sociales, 1981.
- VALDIVIA DOUNCE, Teresa. coordinadora. “USOS Y COSTUMBRES DE LA POBLACIÓN INDÍGENA DE MÉXICO” (ANTOLOGÍA), Instituto Nacional indigenista. México, 1994.
- VALDIVIA DOUNCE, Teresa, coordinadora. “COSTUMBRE JURÍDICA INDÍGENA, Bibliografía comentada”, Instituto Nacional Indigenista, México, 1994.
- VILLORO, Luis, “DEL ESTADO HOMOGÉNEO AL ESTADO PLURAL (el aspecto político: la crisis del Estado nación)” en la obra colectiva Pueblos Indígenas y derecho étnicos. VII Jornadas Lascasianas; México, IJ-UNAM, 1999, Pp. 69 y ss., Ed. Paidós-UNAM, México, 1999.
- VILLORO, Luís, “ESTADO PLURAL, PLURALIDAD DE CULTURAS”, México, Paidós, UNAM, 1998.
- VILLORO, Luís, “SOBRE RELATIVISMO CULTURAL Y UNIVERSALISMO ÉTICO, en Torno a Ideas de Ernesto Garzón Valdés”. Ed. UNAM. México, 2001.
- YTURBE, Corina, “CONSTITUCIÓN, GLOBALIZACIÓN Y CIUDADANÍA ”, Revista Isonomía, N° 12 Abril 2000, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México.

CIBERGRAFÍA

- ACADEMIA MEXICANA DE DERECHOS HUMANOS. "MANUAL DE DOCUMENTOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS", Ed. Vesubio, México, 1989.
- *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO*, consultada con fecha 9 de agosto del año 2007 en la página electrónica académica con domicilio electrónico: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/17/402/default.htm?s=>
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIOS (2000): "Lenguas indígenas de México". En: http://cdi.gob.mx/index.php?id_seccion=660. Co fecha de consulta el 06 de junio de 2009.
- DIPLOMADO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO. ABRIL-JULIO DE 2007. Documento de trabajo virtual.
- ENCICLOPEDIA DE LOS MUNICIPIOS DE MÉXICO. Michoacán, Cherán, con domicilio electrónico para su consulta e ubicado en la siguiente referencia http://www.emexico.gob.mx/work/EMM_1/Michoacan/Mpios/16024a.htm.
- <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>, fecha de consulta abril de 2009.
- <http://alertanet.org/constitucion-INDÍGENAS.htm>, fecha de consulta abril de 2009.
- <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>, fecha de consulta abril de 2009.
- http://www.e-mexico.gob.mx/wb2/eMex/eMex_Procuraduria_Agraria, fecha de consulta abril de 2009.
- <http://www.ran.gob.mx/ran/>, fecha de consulta marzo de 2009.
- ICCI. 2000. Información electrónica. "LA UNIVERSIDAD INTERCULTURAL". Boletín ICCI-Rimay 19 (Quito: Instituto Científico de Culturas Indígenas): (2000): 4-9. <http://icci.nativeweb.org>
- <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/050905095156.html>
- SOFTWARE VISUAL IUS 2009, Jurisprudencia y tesis Aisladas de Junio de 1917 a Diciembre de 2008 del Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Licenciado en Derecho Francisco Sánchez Chanona.

- SOFTWARE VISUAL *Derechos de los Pueblos Indígenas de México*, DIPLOMADO INTERDISCIPLINARIO EN, Morelia, Michoacán, Julio de 2007. UMSNH y otros.
- www.cdi.gob.mx. Fecha de consulta abril de 2009.
- www.juridicas.unam.mx. SEMPER, Frank. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la corte constitucional.



HEMEROGRAFÍA

- BASTOS, Santiago, “*Los Indios, La Nación y El Nacionalismo*”, Revista Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad, Vol. II. N° 6, Mayo/Agosto México, 1996.
- CARBONELL, Miguel, “*La reforma constitucional en materia indígena. Un primer acercamiento*”, *Derecho constitucional*, Documento de trabajo, núm.15, octubre de 2001, México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM
- COSSÍO, José Ramón, “*Constitucionalismo y Multiculturalismo*”, Revista Isonomía, N° 12 Abril 2000, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México. 2000.
- CRUZ GAYTAN, Fortino Silva, “Breve y sumario estudio de la comunidad indígena y la comunidad agraria en la nueva legislación agraria y la aplicación supletoria y analógica del PROCEDE”, Oaxaca, 2005.
- DEL VAL, José. “La reconstitución de los pueblos indios/I”, artículo periodístico, Diario La Jornada, México, octubre de 1996.
- DÍAZ, Floriberto, REVISTA OJARASCA, s/no., s/f. Noviembre de 1997.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, editorial Porrúa, cuatro tomos, México, D.F., 1994.
- DICCIONARIO PARA JURISTAS, Palomar de Miguel, Juan, Editorial. Mayo, México, 1981.
- DOWNING John, / HUSBAND Charles, “*Comunicación Intercultural, Multiculturalismo y Desigualdad Social*”, Ponencia para Debatir en las Sesiones Especiales del Congreso de la IAMCR 2002 sobre Comunicación Intercultural Barcelona: 21 – 26 de julio de 2002.
- EL BÚHO, Revista mensual Jurídica y Cultural, Número II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Morelia, Michoacán, Febrero de 1997.
- EL CARACOL, Revista trimestral del Instituto Nacional Indigenista Delegación en el estado de Oaxaca, enero – marzo, 1997, año I, número dos.
- EL CARACOL, Revista trimestral del Instituto Nacional Indigenista Delegación en el estado de Oaxaca, abril – junio, 1998, año 2, número siete.

- EL CARACOL, Revista trimestral del Instituto Nacional Indigenista Delegación en el estado de Oaxaca, abril – junio, 1997, año I, número tres.
- Enciclopedia de los Municipios de México. Michoacán, Cherán. http://www.emexico.gob.mx/work/EMM_1/Michoacan/Mpios/16024a.htm.
- ESTE PAÍS, FOLIOS DE..., Tendencias y Opiniones, número 74/XXVI, Los Derechos Indígenas, México, mayo de 1997.
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA. “ESTADO DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO”, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo e Instituto Nacional Indigenista, México, 2000.
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA. USOS Y COSTUMBRES DE LA POBLACIÓN INDÍGENA DE MÉXICO. Dirección de Procuración de Justicia. Software visual, México, 1993.
- REVISTA SERIE VARIOS, NÚMERO 61, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, EL Derecho Consuetudinario de las Culturas indígenas de México, NOTAS DE UN CASO: LOS NAYERIJ, México, 1994.
- REVISTA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS, Derechos Humanos y Derechos Étnicos, Volumen 15, México, 1992.
- REVISTA MICHOACANA DE DERECHO PENAL, número 49-50, México, 2008.
- ROCCATTI, Mireille. Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ponencia: “Derechos Humanos, Pluralismo e Identidad Cultural” presentada en el seminario titulado “El Derecho a la identidad Cultural”, realizado en la Universidad Iberoamericana, Campus Tijuana, febrero de 1999
- SÁNCHEZ CHANONA, Francisco, Tesina de Investigación Primer Semestre de la Especialidad en Derecho Procesal de la Universidad Michoacana, “La garantía de defensa en el proceso penal para los integrantes de pueblos indígena en México”, Morelia, Michoacán, Febrero 2000.

- SÁNCHEZ CHANONA, Francisco, Tesina de Investigación Cuarto Semestre de la Maestría en Derecho de la Universidad Michoacana, “Análisis comparativo del convenio 169 de la O.I.T. en la parte relativa a tierras con la Constitución Federal”, Morelia, Michoacán, Febrero 1998.
- SÁNCHEZ CHANONA, Francisco, Material del curso de derecho indígena dirigido a defensores de oficio federal de las ciudades de Morelia, Michoacán y México, Distrito Federal, Junio de 1999.
- SÁNCHEZ CHANONA, Francisco, Tesina de Investigación Cuarto Semestre de la Maestría en Derecho de la Universidad Michoacana, “Interpretación Jurídica de la Diversidad Cultural contenida en el artículo cuarto constitucional primer párrafo”, Morelia, Michoacán, Febrero 1998.
- SÁNCHEZ CHANONA, FRANCISCO, Notas Personales de..., Seminario Internacional de Derechos Indígenas, México, Junio de 1999.
- SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL. “EL INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA Y LA PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO”, reporte de trabajo, México, 1993
- UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO. Morelia. Michoacán, CIENCIA NICOLAÍTA Numero 41. Revista de Investigación. Morelia. AGOSTO DE 2005.
- UNESCO, Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, (Adoptada por la 31 a Sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001)

LEGISGRAFÍA

- CÓDIGO AGRARIO, Ed. Porrúa, segunda edición, México, 1955.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, publicado en el Diario oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, con última reforma publicada el 10 de abril de 2007.
- CÓDIGO PENAL FEDERAL, México, 2008.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACÁN, Colección Leyes y Códigos, Editorial Anaya editores S.A. México, 2008.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Colección Leyes y Códigos, Editorial Anaya editores S.A. México, 2008.
- CONVENIO NÚMERO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
- LEY AGRARIA, Comentada, concordada y con jurisprudencia. Editoriales Cárdenas. México, 2008.
- Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, abril de 2009.
- LEY DE AMPARO, Colección Leyes y Códigos, Editorial Anaya editores S.A. México, 2008.
- LEY DE JUSTICIA COMUNAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, Periódico Oficial número 34 tomo CXLI, de fecha 08 de mayo de 2007, cuarta sección, Morelia, Michoacán.
- LEY PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA EN EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO, Periódico oficial número 54 tomo CXLV, de fecha 02 de enero de 2009, Morelia, Michoacán.
- LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, Editorial ABZ; editores, Cuadernos Michoacanos de Derecho, Tomo II, Volumen 65, Morelia, Michoacán, 2008.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

ANEXO NÚMERO UNO

“Diferentes pruebas periciales culturales”

Peritaje etnológico	Como aquel medio probatorio que busca estudiar las manifestaciones del derecho en los diferentes pueblos y razas, a través de los distintos tiempos, desde el punto de vista sociológico, se busca la identidad cultural.
Peritaje en sociología	Como aquel medio probatorio que estudia las condiciones de existencia y desenvolvimiento de las sociedades humanas, haciendo especial señalamiento a los aspectos propios del pueblo indígena.
Peritaje socio económico	Como aquel medio probatorio que estudia las condiciones de existencia de las sociedades pero desde la perspectiva económica.
Peritaje en psicología	Como aquel medio probatorio que estudia los aspectos sociales de la vida mental, aquí se busca probar o acreditar que la diversidad cultural indígena, se vive y se considera como propia, el sujeto en lo individual dentro de un contexto social.

Peritaje psicología social	Aquí el medio probatorio busca demostrar que la colectividad indígena considera como suya ese uso o costumbre indígena, como algo que le es propio.
Peritaje en Lingüística	Como aquel medio probatorio que permite establecer si se entiende suficientemente el castellano, o en su caso para determinar el grado de monolingüismo del sujeto.
Peritaje práctico	Como aquel medio probatorio que permite establecer la presencia de un uso o una costumbre en determinado pueblo indígena.
Peritaje etnohistórico	Como aquel medio probatorio que permite estudiar el aspecto de la historia de los diferentes pueblos indígenas.
Peritaje paleográfico.	Como aquel medio probatorio que permite estudiar la escritura y signos de los libros y/o documentos antiguos, ejemplos los títulos virreinales de algunos pueblos indígenas.
Dictamen paleográfico	Como aquel medio probatorio que se emite en relación con documentos ambiguos en su escritura, ejemplo: la autenticidad de un título virreinal.

Peritaje en antropología	Como aquel medio probatorio que permite estudiar al hombre física y moralmente considerado, afecto de poder identificar su mayor o menor pertenencia a la costumbre del pueblo indígena.
Peritaje en psiquiatría	Como aquel medio probatorio que permite determinar si el sujeto involucrado padece o no de alguna enfermedad mental.



ANEXO NÚMERO DOS

“Diagnóstico del reconocimiento de los derechos indígenas”

DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CPEUM	Conv. 169 OIT	Aguascalientes	Baja California	Baja California Sur	Campeche	Coahuila	Colima	Chiapas	Chihuahua	Distrito Federal	Durango	Guanajuato	Guerrero	Hidalgo	Jalisco	Edo. de México	Michoacan	Morelos	Nayarit	Nuevo León	Oaxaca	Puebla	Querétaro	Quintana Roo	San Luis Potosí	Sinaloa	Sonora	Tabasco	Tamaulipas	Tlaxcala	Veracruz	Yucatán	Zacatecas			
	Reconocimiento como pueblo indígena	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	
Autoadscripción	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	
Libre determinación y Autonomía	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	
Aplicar sus sistemas normativos internos	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Preservación de la identidad cultural	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Tierra	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Consulta y participación	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
Desarrollo	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●