



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO

"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CON CLAVE DE INCORPORACIÓN 8852-09

**"INDÍGENAS EN EL ESTADO DE GUERRERO.
PRINCIPALES PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN
EN UN PROCESO PENAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

BRENDA BERENICE BATAZ PITA

DIRIGIDA POR:

MTRO. JUAN CARLOS SIERRA AVILÉS

ACAPULCO, GRO.

MARZO 2017





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Índice

Agradecimientos	6
Introducción	7
Generalidades	9
Capítulo I.- Instituciones que protegen los derechos de los indígenas	
1.1. Internacionales	
1.1.1 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.	15
1.1.2 Organización Mundial de la Salud (OMS).-----	16
1.1.3 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.-----	16
1.1.4 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).-----	17
1.1.5 Convenio N° 169 de la Organización Mundial del Trabajo (1989).-----	18
1.1.6 Declaración y Programa de Acción de Viena 1993.-----	19

1.1.7	Declaración y Programa de Acción de Durban 2001.-----	20
1.1.8	Convenio Consultivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.-----	22
1.1.9	Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano.-----	23
1.1.10	Protocolo que enmienda la Convención sobre la esclavitud.-----	24
1.1.11	Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.-----	26
1.1.12	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.-----	28
1.2.	Nacionales	
1.2.1	El Estado como institución protectora de los derechos de los indígenas.-----	31
1.2.2	Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos Indígenas.-----	36

1.2.3	Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.....	42
1.2.4	Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Prodh (Centro Prodh).....	48
1.3	Local	
1.3.1	Comisión de Defensa de los Derechos Humanos en el estado de Guerrero.....	50

Capítulo II.- Los pueblos indígenas en el estado mexicano

2.1	El reconocimiento de los pueblos indígenas en la legislación mexicana	58
2.2	Panorama de los grupos indígenas establecidos en nuestro territorio nacional.....	62
2.3	La reforma constitucional de 2001.....	71
2.4	El proceso legislativo en México y la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígenas.....	72
2.5	¿Qué porcentaje de la población total en el estado de Guerrero es considerado como indígena?.....	74

Capítulo III.- Principales problemas que se suscitan cuando el sujeto activo de un delito resulta ser un indígena.

3.1 Problemas que se presentan en un proceso penal.----- 78

3.1.1 Problema 1.- La determinación del estatus de indígena.----- 81

3.1.1.1 Los indígenas y sus implicaciones en un proceso penal.----- 97

3.1.2 Problema 2.- El reconocimiento de los derechos de los indígenas.----- 99

3.1.3 Problema 3.- La inobservancia de los derechos de los Indígenas en materia penal.----- 114

Conclusiones----- 136

Propuestas ----- 138

Bibliografía ----- 142

Agradecimientos

A Dios

Por darme la oportunidad de llegar a esta etapa de mi vida, también por la paciencia y el entendimiento necesario para poder desarrollar el presente proyecto.

A mis Padres

Por ser indudablemente un pilar importante en mi vida, por sus esfuerzos, sus consejos. Gracias por siempre estar de manera incondicional a mi lado impulsándome a seguir adelante. Este logro es tan suyo como mío.

A mis hermanos

Por creer en mí, por su apoyo y por alentarme a seguir luchando para lograr una meta más.

Al Mtro. Juan Carlos Sierra Avilés

Gracias por su tiempo y dedicación, por los conocimientos transmitidos, los consejos regalados, porque sin su ayuda no hubiese sido posible terminar el presente trabajo.

Introducción

Con el presente trabajo se pretende aportar ideas para optimizar ciertas cuestiones dentro de un proceso penal referentes a los derechos de los indígenas, en donde considero, se tiene una pequeña deficiencia o mejor dicho existe un “campo de acción” que puede y debe ser mejorado, además de sugerir una posible solución al problema que, desde mi apreciación, surge al no tener un organismo que reúna los requisitos necesarios para poder otorgarle al indígena una defensa decorosa en un proceso penal, y es que a través de las reformas realizadas a nuestras leyes, se ha provocado que se violen, en algunas ocasiones, garantías individuales y/o derechos humanos de los pueblos indígenas, otorgadas por la propia Constitución Política, esto debido a que si bien se han establecido preceptos que contribuyen a que exista una igualdad entre todos los mexicanos (incluidos los indígenas), como aquellos que tienen como finalidad establecer requisitos indispensables para que el litigio penal se lleve a cabo de manera equitativa y se le de la oportunidad al indígena de defenderse así como lo que a su parecer es lo correcto, el Estado mexicano y las entidades federativas no se han preocupado por capacitar a las instituciones encargadas de proporcionar la defensa en los litigios mencionados, para que puedan cumplir con los requisitos que la misma ley impone.

En el presente trabajo se pretende dar una solución a la inobservancia de los derechos que tiene cada indígena dentro de un litigio penal y consecuentemente brindarle una completa seguridad a los pertenecientes de un grupo étnico de que en un proceso penal le serán

no sólo reconocidos sino también observados los derechos que la propia ley le otorga.

Para poder llegar a la conclusión y por consecuencia poder establecer una solución al problema planteado ha sido utilizado el método deductivo, ya que se ha partido de lo general a lo particular, esto es primeramente se toma en cuenta la definición de indígena, los derechos que tienen y las instituciones que velan por su bienestar; en base a ello lo reduje a los derechos que en materia penal se les da. Una vez teniendo estudiado todo lo anterior, me enfoque a resaltar los problemas que se suscitan cuando las personas consideradas como indígenas son parte en procesos penales y que son consecuencia del desconocimiento de la existencia de ciertos derechos y/o la falta de observancia de los mismos. Teniendo hecho todo el análisis he podido proponer una solución a los problemas que planteo en el presente trabajo.

Generalidades

Definición de Indígena

El primer problema que nos enfrentamos al tratar de establecer un régimen de protección de los pueblos indígenas en materia penal es el relativo a la identificación del grupo humano que se va a beneficiar de aquél. Debido a ello, este trabajo debe comenzar por su definición antes de pasar al estudio de los derechos que le deben ser otorgados en un proceso penal.

“Existen varias definiciones dadas a tal concepto, tal como la definición elaborada en el seno de organizaciones internacionales de pueblo indígena no resulta pacífica, debido a 2 elementos: 1) Con ella se pretende identificar a un grupo heterogéneo de pueblos que cuentan con características comunes y, 2) La oposición de algunos Estados, fundamentalmente los asiáticos a permitir la adopción de una definición que pueda incluir a los grupos étnicamente diferentes asentados en sus respectivos territorios; no deben olvidar que de la consideración de un grupo humano como indígena deriva la obligación de concederles los derechos que internacionalmente se les reconozcan, aspecto que suscita el desagrado de Estados que prefieren ignorar su propia realidad social”.¹

Así como en el ámbito internacional se ha establecido una definición, quizá no aceptada por muchos pero no por eso inválida, también hay

¹ TORRECUADRADA García Lozano Soledad, *Cuadernos internacionales 2, Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Editorial Dykinson, S.L., Universidad Autónoma de Madrid, 2001.

autores que, por otro lado, se dieron a la tarea de otorgarle una definición al concepto "indígena", tal es el caso de Alfonso Caso, a quien entre otros, se le atribuye el desarrollo de la caracterización culturalista del indio en México, quien al definir al indio o indígena indistintamente, señalaba:

"Es indio aquel que se siente pertenecer a una comunidad indígena y es una comunidad indígena aquella en que predominan los elementos somáticos no europeos; que hablan perfectamente una lengua indígena, que posee en una cultura material y espiritual elementos indígenas en fuerte proporción, y que, por último, tiene un sentido social de comunidad aislada dentro de las otras comunidades que la rodean, que le hace distinguirse a sí misma de los pueblos blancos y mestizos".²

Alfonso Caso, define al indígena bajo patrones culturales como lo son las costumbres, el idioma (lengua materna), la religión, las tradiciones, la cosmovisión; mientras que la fundamentación socioeconómica de las relaciones de producción, modo de producción, etcétera, no es considerada.

Se han citado algunas de las tantas definiciones de la palabra "indígena", pero no podemos pasar por alto las que, a mi consideración, son la más importantes y aquellas que debemos tomar en cuenta en el presente estudio, es decir, por un lado la establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 2º, que a la letra reza "...Los pueblos indígenas son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país antes de

² GUERRERO Francisco Javier. *La cuestión indígena y el indigenismo; Indigenismo, modernización y marginidad, una revisión crítica*, Juan Pablos Editor, México 1984, pág. 58

iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas...”³, luego entonces, siendo la ley suprema del Estado, ésta tiene como obligación brindarle garantías a todos y cada uno de los integrantes de la población indígena que en el territorio habitan. Mientras que por otro lado encontramos la definición establecida en los artículos 5 y 6 de la Ley número 701 de reconocimiento, derechos y cultura de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Guerrero, en los cuales se establece:

“Artículo 5.- El Estado de Guerrero tiene una composición pluriétnica y multicultural sustentada originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas, siendo aquellos que descienden de pobladores que habitaban en el actual territorio estatal desde antes del inicio de la colonización y que conservan sus propias instituciones, sociales, económicas, culturales, políticas y normativas o parte de ellas, que los identifican y distinguen del resto de la población del Estado.

Esta Ley reconoce y protege como originarios del Estado de Guerrero a los pueblos indígenas Naua o Náhuatl, Na savi o Mixteco, Me’phaa o Tlapaneco y Ñom daa o Amuzgo, así como a las comunidades indígenas que los conforman, asentadas en diversos municipios de las regiones Centro, Norte, Montaña y Costa Chica del estado, aún cuando residan en un lugar distinto al de su origen. Estos municipios son: Acatepec, Ahuacuotzingo, Alcozauca de Guerrero, Atenango del Río, Atlamajalcingo del Monte, Atlixac, Ayutla de los Libres, Copalillo, Copanatoyac, Cualac, Chilapa de

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Álvarez, Huamuxtitlán, Igualapa, Malinaltepec, Mártir de Cuilapan, Metlatónoc, Olinalá, Ometepec, Quechultenango, San Luis Acatlán, Tlacoachistlahuaca, Tlacoapa, Tlapa de Comonfort, Xalpatláhuac, Xochistlahuaca, Zapotitlán Tablas y Zitlala, todos con población indígena superior al 40 por ciento de la población total. También cuentan con una presencia indígena importante los municipios de Acapulco de Juárez, Chilpancingo de los Bravo, Huitzuc de los Figueroa, Iguala de la Independencia, Tepecoacuilco de Trujano, Tixtla de Guerrero y Eduardo Neri. El estado de Guerrero, también reconoce como fundadores del estado a los pueblos y comunidades afro mexicanas de Guerrero, por lo que serán sujetos de los beneficios y obligaciones de esta Ley y tendrán derecho a la protección de sus costumbres, usos, tradiciones, lengua, religión, indumentaria y rasgos culturales.

Los indígenas procedentes de otra entidad federativa o de otro país, que transiten o residan temporal o permanentemente dentro del territorio estatal también podrán acogerse a las prerrogativas y obligaciones de esta Ley.

Los indígenas de Guerrero que residan temporal o permanentemente en otros estados de la república o en el extranjero, mantendrán su calidad de guerrerenses y, por tanto, su condición de ciudadanos del estado, en los términos que al respecto establece la Constitución Política del estado, que dice:

Artículo 6.- Para efectos de esta ley se entiende por:

I. Autonomía.- A la expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como parte integral del Estado de Guerrero, en concordancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por si mismos decisiones e instituir prácticas propias

relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud, medicina y cultura.

II. Comunidad indígena.- A las colectividades humanas que descienden de un pueblo indígena que habitan en el territorio del Estado desde antes de la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

III. Pueblos indígenas.- Aquellos que forman una unidad social, económica y cultural y política, asentados en un territorio determinado y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

IV. Usos y costumbres.- Conductas reiteradas que forman parte de las normas y reglas de convivencia que constituyen los rasgos y características de cada pueblo indígena.

V.- Autoridades Indígenas.- Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen de conformidad con sus sistemas normativos internos, derivado de sus usos y costumbres.

VI.- Lenguas indígenas.- Aquellas que proceden de los pueblos que se establecieron en el territorio mexicano antes de iniciarse la colonización y que se reconocen por conservar un conjunto ordenado y sistematizado de formas orales, escritas y otras formas simbólicas de comunicación...⁴

⁴ Ley número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Guerrero.

Una vez analizadas las múltiples definiciones, podemos decir que los grupos indígenas son grupos de personas que asumen una identidad étnica, basados en su propia cultura, sus instituciones y una historia que los identifica como los pueblos autóctonos del país.

En México existen asentamientos étnicos indígenas de importancia; sin embargo, la normatividad jurídica en que se desenvuelven es aún restringida, la que motiva al estudio y análisis de las estructuras jurídicas que subyacen en estos pueblos.

CAPÍTULO I

INSTITUCIONES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS

1.1 Internacionales

Como resultaría muy difícil mencionar todas las instituciones internacionales dedicadas a defender los derechos de los pueblos indígenas, únicamente describiré de manera escueta aquellas que considero son las más importantes.

Además de las instituciones, es importante mencionar algunos de los tratados en los que México ha formado parte o declaraciones que el Estado mexicano ha adoptado y por consiguiente se ha obligado a cumplir lo que en ellos se ha decretado.

1.1.1 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

Durante el decenio de 1990, la UNESCO organizó varios seminarios internacionales y aprobó resoluciones y recomendaciones sobre los derechos y políticas relativos a los pueblos indígenas dentro de sus esferas de competencia, que son principalmente la educación, la cultura, la ciencia y las comunicaciones, con una atención especial a la educación bilingüe, los derechos relacionados con el idioma, los conocimientos de los pueblos indígenas y la utilización de los medios de

información para proteger y fomentar las culturas indígenas. La UNESCO ha contribuido a desarrollar varios instrumentos jurídicos, en particular la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, aprobada en noviembre de 2001. El artículo 4 de la Declaración subraya especialmente que la conservación de la diversidad cultural será una condición ética previa para la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular las de las minorías y los pueblos indígenas.

1.1.2 Organización Mundial de la Salud (OMS)

La OMS se ha ocupado de cuestiones que tratan específicamente de la salud de los pueblos indígenas. En 1999, la Reunión Consultiva Internacional sobre la Salud de los Pueblos Indígenas aprobó la Declaración de Ginebra sobre la Salud y la Supervivencia de los Pueblos Indígenas, en la que se reconocía que la salud y el bienestar de los pueblos indígenas se ven fuertemente afectados por factores ajenos a la propia esfera de la salud, como son los elementos determinantes sociales, económicos, ambientales y culturales.

1.1.3 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

En 1995, el PNUD preparó un proyecto de directrices para la prestación de apoyo a las poblaciones indígenas, en las que se identifican cuatro esferas de actividad: revitalización cultural, mejora de los niveles de

vida, preservación de los recursos naturales, y desarrollo económico y tecnológico.

Muchas pequeñas contribuciones del PNUD a los programas regionales y nacionales se han destinado a las comunidades indígenas. La política de compromiso del PNUD, aprobada en 2001, pone de relieve los principios fundamentales que rigen la relación con los pueblos indígenas, y distingue cinco esferas de apoyo a los mismos: participación; libre determinación; prevención de conflictos y consolidación de la paz; medio ambiente y desarrollo sostenible, y los efectos de la globalización.

1.1.4 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual consagra a la propiedad intelectual de los pueblos indígenas (por ejemplo, a su patrimonio cultural) algunas de sus actividades como la información sobre las prácticas, las creencias y la filosofía que son exclusivas de cada cultura indígena. Además, ha organizado junto con organizaciones indígenas: seminarios, grupos de trabajo, misiones de verificación de hechos y estudios sobre cuestiones relacionadas con los efectos de los intereses de las sociedades comerciales en los conocimientos y el patrimonio de los pueblos indígenas, y está preparando directrices para la protección de los derechos de propiedad intelectual de los indígenas.

1.1.5 Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) se interesa desde hace tiempo por la situación de los indígenas. En 1957, la OIT adoptó el Convenio N° 107 sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes. Unos 30 años más tarde, reconociendo que el entorno internacional de los pueblos indígenas había cambiado, la OIT revisó el Convenio N° 107 y, en 1989, la Conferencia General adoptó el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, más conocido como el “Convenio N° 169”, que entró en vigor en 1991. El Convenio N° 169 ha sido ratificado hasta ahora por La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas que fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en 2006 y por la Asamblea General de la ONU en 2007. En este capítulo se hace referencia al “proyecto de declaración” que existía en el momento de su redacción en 2002.

El Convenio N° 169 se refiere, entre otras cosas, al derecho a la posesión de las tierras que ocupan tradicionalmente los pueblos indígenas, el reconocimiento de sus valores sociales y religiosos, el derecho consuetudinario, el derecho a los servicios de salud y el derecho a beneficiarse de la igualdad de las condiciones de empleo. Los procedimientos de queja son tramitados por la comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT y por una comisión tripartita, a la cual las personas indígenas y sus organizaciones tienen acceso indirecto mediante la estructura tripartita

de la OIT. Dos temas relacionados entre sí se han planteado repetidamente, tanto en las observaciones de la comisión de expertos como en los informes de las comisiones tripartitas creadas para examinar las reclamaciones presentadas contra los Estados, conforme al artículo 24 de la Constitución de la OIT. Se trata del deber de los Estados de consultar con los pueblos indígenas y tribales cuando se examinan medidas legislativas o administrativas que los afectan, y del mismo deber de consultar antes de proceder a la exploración o explotación de los recursos naturales en las tierras que los indígenas ocupan o utilizan. En su informe presentado a la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999, la Comisión de Expertos de la OIT observó que el Convenio N° 169 es el instrumento de derecho internacional más comprehensivo para proteger, en la legislación y en la práctica, los derechos de los pueblos indígenas y tribales para que éstos puedan conservar usos y costumbres autóctonos frente a los de la sociedad nacional en la que habitan. El Convenio sigue siendo, y probablemente lo seguirá siendo durante cierto tiempo, el único instrumento jurídico internacional ahora en vigor y abierto para la ratificación que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Desde su adopción en 1989, ha tenido considerable influencia a nivel nacional, regional e internacional.

1.1.6 Declaración y Programa de Acción de Viena (1993)

El 18 de diciembre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió, en su Resolución 45/155, convocar, en 1993, una Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la cual se realizó el 25 de

junio de 1993, en la que los representantes de 171 Estados adoptaron por consenso la Declaración y Programa de Acción de Viena. En el párrafo 20 de la parte I de ese documento, que trata de las poblaciones indígenas, se pone de relieve la importancia de cuestiones tales como la participación y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad, y se recomienda: “[...] los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social”.

1.1.7 Declaración y Programa de Acción de Durban (2001)

La Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia se celebró en Durban (Sudáfrica) del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, de conformidad con la resolución 52/111 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997, trató de los derechos de los pueblos indígenas en el marco del racismo y la discriminación racial. La Declaración y Programa de Acción se refieren extensamente a los pueblos indígenas, reafirmando sus derechos.

Ello puede considerarse como un resultado positivo. Los autores de la Declaración de Durban reconocen que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y [...] que son libres e iguales

en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y [...] la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan. Insisten también en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos, no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Con todo, aun cuando varios párrafos de la Declaración de Durban se refieren específicamente a los pueblos indígenas, el texto ha sido duramente criticado por los representantes indígenas, que afirman que es discriminatorio. En la medida en que en la Declaración la expresión “pueblos indígenas” “[...] se utiliza en el contexto de negociaciones internacionales en curso sobre textos que tratan específicamente de esta cuestión, y sin prejuzgar el resultado de esas negociaciones [...], los representantes indígenas expresaron su consternación por lo que consideraban una denegación de su derecho humano de ser considerados como “pueblos” igual que los demás pueblos del mundo. Otra formulación problemática es el párrafo 43, que trata de sus derechos sobre la tierra. Los representantes indígenas consideran que la Declaración y el Programa de Acción de Durban no satisfacen enteramente las expectativas acerca de los derechos indígenas y, en realidad, podían considerarse como un paso atrás en lo que concierne a las normas de derechos humanos.

1.1.8 Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe

Convenio publicado en el Diario Oficial de la Federación, el lunes 25 de octubre de 1993.

El día 24 de julio del año de 1992, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto firmó, ad referendum, el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, adoptado en Madrid, España, en la misma fecha, el cual establecía que teniendo como objeto el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados "Pueblos Indígenas". Tal para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones de dicho convenio. Y como funciones:

- a) Proveer una instancia de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, asistencia técnica, programas y proyectos de interés para los Pueblos Indígenas, con la participación de los Gobiernos de los Estados de la región, Gobiernos de otros Estados, Organismos proveedores de recursos y los mismos Pueblos Indígenas.

- b) Canalizar recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas prioritarios, concertados con los Pueblos Indígenas, asegurando que contribuyan a crear las condiciones para el autodesarrollo de dichos Pueblos.

c) Proporcionar recursos de capacitación y asistencia técnica para apoyar el fortalecimiento institucional, la capacidad de gestión, la formación de recursos humanos y de información y asimismo la investigación de los Pueblos Indígenas y sus organizaciones.

1.1.9 Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano

En su resolución XIII, la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938) recomendó al Primer Congreso Indigenista Interamericano, destinado a celebrarse en Pátzcuaro, México, en el año de 1940, que estudiara “la conveniencia de establecer un Instituto Indianista Interamericano” y que diera, además, los pasos necesarios para la organización, instalación y funcionamiento inmediatos del propuesto organismo. El Congreso de Pátzcuaro cumplió con este encargo, creando (mediante su resolución LXXI) el Instituto Indigenista Interamericano, con sede en la capital de México. En enero de 1943, la Convención para la constitución del Instituto había sido ratificada por siete países, a saber: Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, México, Nicaragua. Bolivia, Costa Rica y el Perú se contaban también entre los firmantes de la Convención; y dos países más, Panamá y el Paraguay, se habían adherido a la misma con reserva de ratificación.

PUNTOS RELEVANTES

1. El congreso se celebrará con intervalos no mayores de cuatro años.
2. La sede del Congreso y la fecha de su celebración, será determinada por el Congreso anterior.

3. Los Estados Partes adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.

4. El Gobierno del país sede del Congreso, al que en adelante se designará como "Gobierno Organizador", determinará el lugar y la fecha definitiva de la asamblea y hará las invitaciones por el conducto diplomático debido, cuando menos con seis meses de anticipación enviando el temario correspondiente.

5. El Congreso se compondrá de delegados nombrados por los Gobiernos contratantes y de un representante de la Unión Panamericana. Se procurará que en las delegaciones vengan representantes de los Institutos Nacionales y queden incluidos elementos indígenas. Cada Estado participante tendrá derecho a un solo voto.

1.1.10 Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud

La Convención sobre la Esclavitud es un tratado internacional promovido por la Sociedad de Naciones (organismo

internacional creado por el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919 y firmado el 25 de septiembre de 1926 (en vigor desde el 9 de marzo de 1927) que declara ilegal la esclavitud y crea un mecanismo internacional para perseguir a quienes la practican. La Organización de las Naciones Unidas, como sucesora de la Sociedad de Naciones, asume los compromisos de la Convención.

El 7 de diciembre de 1953 se firmó en Nueva York un Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, por el cual se transferían a la Organización de las Naciones Unidas las funciones asignadas en la Convención a varios organismos de la Sociedad.

PUNTOS RELEVANTES

La Convención fue modificada por el Protocolo aprobado en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 7 de diciembre de 1953, y así modificada entró en vigor el 7 de julio de 1955, fecha en la que las modificaciones enunciadas en el anexo al Protocolo del 7 de diciembre de 1953 entraron en vigor de conformidad con el artículo III del Protocolo.

Se afirmó el propósito de lograr la completa supresión de la trata de esclavos por tierra y por mar.

Considerando asimismo impedir que el trabajo forzoso y se convierta en una condición análoga a la de la esclavitud.

La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.

La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.

Se toman todas las medidas útiles conducentes a prevenir y reprimir el embarque, desembarco y transporte de esclavos en sus aguas territoriales, así como, en general, en todos los barcos que enarbolan sus pabellones respectivos.

1.1.11 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

La Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, y entró en vigor el 4 de enero de 1969, luego de alcanzado el número de ratificaciones necesario.

PUNTOS RELEVANTES

1. Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

a. La discriminación racial y demás políticas gubernamentales basadas en superioridad racial u odio violan los derechos humanos

fundamentales, ponen en peligro las relaciones amigables entre las personas, la cooperación entre naciones y la paz y seguridad internacional. La discriminación racial hace daño no solamente a las personas que son discriminadas, pero también a quien la practica.

b. El compromiso de no actuar o practicar discriminación racial contra individuos, grupos de personas o instituciones, y asegurar que las autoridades públicas e instituciones realicen lo mismo.

c. No auspicar defender o apoyar discriminación racial por personas u organizaciones.

d. Revisar las políticas nacionales y locales del gobierno, así como modificar y prohibir leyes y regulaciones que puedan crear o perpetuar discriminación racial

e. Prohibir y poner un alto a la discriminación racial de las personas grupos y organizaciones.

f. Promover organizaciones integracionistas y multirraciales, y Movimientos con otros medios para la eliminación de barreras entre razas, así como también la erradicación de toda actividad que tienda a fortalecer la división racial.

1.1.12 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Asamblea General, guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta, afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales, afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad, además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas, proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En la que reconoce que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas, entre otros derechos más.⁵

1.2. Nacionales

A partir del movimiento de Independencia, se promovió entre todos los mexicanos la necesidad de construir una nación unificada, donde todos los mexicanos fueran iguales y trabajaran conjuntamente para su engrandecimiento. La promesa al triunfo de la lucha de Independencia es que desaparecerían todas las diferencias, que los esclavos serían libres y que el progreso debía alcanzar a todos los estratos; no habría más indios, españoles, criollos, negros, únicamente mexicanos, con una sola religión, la católica. Las constituciones políticas desde entonces reconocieron esta situación y todas sus instituciones trabajaron para ello.

La idea de “unidad nacional” era entendida como “homogeneidad cultural”, mientras que la diversidad cultural y lingüística de México fue considerada un obstáculo para la construcción del Estado–Nación. Es por ello que durante este periodo se manifestaron formas renovadas de discriminación y exclusión en perjuicio de una buena parte de la sociedad mexicana: los pueblos y comunidades indígenas. Es así que, al mismo tiempo que los nuevos grupos dominantes enaltecían el glorioso pasado de las antiguas civilizaciones indígenas con el

⁵ STANVENHAGEN Rodolfo, Los pueblos Indígenas y sus derechos, UNESCO MÉXICO, México, D.F.

propósito de diferenciarse de los españoles, pretendieron imponer una sola cultura para todos los mexicanos, negando con ello la riqueza y el potencial de desarrollo que representaba el patrimonio cultural de los pueblos indígenas. Con esta perspectiva y con el fundamento jurídico de que “la Ley debe ser igual para todos”, se implementaron disposiciones legales y políticas institucionales que perjudicaron severamente a las sociedades indígenas, negando los derechos de las comunidades a la propiedad comunal de la tierra, a ser juzgados por tribunales privativos y al uso de las lenguas indígenas en la enseñanza y en la vida cotidiana.

Una de las características más notables de nuestra sociedad es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que no se le pueden arrebatar lícitamente. Dichos derechos deben ser garantizados y respetados por el Estado y no dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Estos derechos están garantizados a nivel internacional por el artículo 1o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos (documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París) que establece: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

En el marco del respeto a los derechos humanos, y después de varios años de diversas deliberaciones entre representantes de los pueblos indígenas y las delegaciones de los gobiernos, la Asamblea General de

las Naciones Unidas aprobó el pasado 13 de septiembre de 2007, con los votos de 143 de los 192 países que la conforman, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El texto afirma que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

La Declaración reconoce que los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas, y, además, que no deben ser objeto de ninguna discriminación por su origen o identidad indígena. De igual forma, señala que los pueblos indígenas tendrán el derecho a la libre determinación, así como a establecer su desarrollo económico, social y cultural.

Con esto queda en evidencia que el Estado mexicano a lo largo de la historia ha procurado en la medida de lo posible crear un estado de igualdad para los mexicanos.

1.2.1 El Estado como institución protectora de los derechos de los indígenas.

En el caso mexicano, el Estado, siendo la principal institución encargada de velar que los derechos de los indígenas sean respetados, ha ratificado pactos, convenios y tratados a nivel

internacional para reconocer los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Uno de los convenios más importantes a nivel internacional en materia indígena es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por México el 11 de julio de 1990, denominado Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aplicable a “los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o de la colonización o 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”⁶.

Dicho documento reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales para asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, de su desarrollo económico, para mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco legal de los estados en que vivan, recordando la contribución de ellos a la diversidad cultural, la armonía social y ecológica de la humanidad.⁷

⁶ Art. 1.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

⁷ Es importante señalar otros acuerdos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969, la cual considera que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como sus derechos civiles y políticos”. En este sentido, México y los Estados miembros en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, de origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. De igual forma, se encuentra el Pacto

En México, el 28 de enero de 1992, se reformó el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para proteger y defender los derechos humanos a partir de la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Análogamente, se reformó el artículo 4º que reconoció por primera vez en la Constitución a los pueblos indígenas como sustento de la nación mexicana e hizo obligatorio el respeto a sus culturas y lenguas en los juicios en los que fuera parte algún indígena.

En 1999, se reformó el artículo 102 de la Constitución para otorgar autonomía a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con el objetivo de convertirla en un organismo para la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los derechos.

En 1994, el Poder Ejecutivo, con la firma de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar en materia de derechos y cultura indígenas, se comprometió a enviar al Congreso de la Unión las propuestas de modificaciones a la Constitución para que se reconocieran de manera

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue suscrito en 1966 por el Estado mexicano y que enuncia en su artículo 14 que: "...todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...) Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal". Además, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entró en vigor en enero de 1976, tiene el mismo espíritu y menciona que todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

amplia los derechos de los pueblos indígenas de México y fueran atendidas las demandas en materia de justicia e igualdad hacia los pueblos indígenas, postuladas en el Convenio 169 de la OIT.

Como producto de ese compromiso, la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) del poder legislativo elaboró un proyecto de iniciativa que fue la base para la reforma del artículo 2o. de la Constitución, que reconoce los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y enuncia de forma clara cuáles son sus garantías.

En sesión de 15 de febrero de 2011, la Presidencia de la Mesa Directiva del Honorable Congreso del estado de Guerrero aprobó el Dictamen con proyecto de Ley de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Guerrero.

El Estado en aras de lograr una igualdad no tan sólo de derecho sino de hecho, es decir, una congruencia entre lo que las mismas leyes establecen y lo que en la realidad sucede, ha implementado planes, programas e incluso creado secretarías que contribuyan a lograrlo. Tal es el caso de la Secretaria de Desarrollo Social (SEDESOL), quien se ha encargado de realizar una ardua tarea para contribuir al bienestar social de los pueblos indígenas, realizando día con día diversas actividades que colaboren para lograr un estado de equidad, que si bien es cierto, resulta difícil no es imposible de alcanzar.

Además de SEDESOL, también encontramos a la Secretaría de Asuntos Indígenas, que tienen como misión establecer y conducir con los pueblos indígenas las acciones encaminadas al fortalecimiento de su libre determinación autonomía; al reconocimiento y preservación de sus derechos y culturas; y dar seguimiento a la aplicación y operación de programas de los tres niveles de gobierno para el desarrollo integral y sustentable de las regiones y comunidades indígenas. Dicha secretaría está encargada de establecer y conducir las acciones dirigidas a preservar los derechos y cultura de las comunidades indígenas. A través de ella se realizan foros, talleres, encuentros, mesas, paneles, y reuniones para la difusión, elaboración y consenso de propuestas de reforma e iniciativa que impulsen el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Dicha secretaría de igual forma, brinda defensa y asesoría jurídica, pago de fianzas, trámites administrativos para la gestión de preliberaciones y enlaces interculturales (traductores e intérpretes) en las cuatro lenguas indígenas para el desahogo de los procesos legales. Así como regularización de registro civil; traslados de internos indígenas a centros de rehabilitación social cercanos a sus comunidades, realización de eventos para su readaptación social, dotación de medicamentos y apoyo con materia prima a los internos. Cuya solicitud puede hacerse de manera verbal o escrita, con un tiempo de respuesta de 7 días.⁸

Si bien es cierto que la Secretaría de Asuntos Indígenas brinda defensa a los indígenas, la cual debe ser solicitada de las maneras

⁸ Página oficial del gobierno de Estado de Guerrero, www.guerrero.gob.mx

mencionadas en el párrafo anterior, también lo es que al contar con un tiempo de respuesta de tantos días, el indígena, pasaría más tiempo en estado de incertidumbre o desconocimiento de su situación jurídica, con lo cual se trasgreden derechos de los presuntos responsables de una conducta delictiva.

1.2.2 Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) fue creada el 21 de mayo de 2003, como un organismo descentralizado de la administración pública federal, no sectorizado, con personalidad jurídica, con patrimonio propio, con autonomía operativa, técnica, presupuestal y administrativa, con sede en la ciudad de México.

La CDI se estableció como instancia de consulta obligada en materia indígena para el conjunto de la administración pública federal, así como de evaluación de los programas y acciones de gobierno y de capacitación de servidores públicos federales, estatales y municipales para mejorar la atención a la población indígena.

Al ser instancia de consulta y realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades de la administración pública federal, de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios; de interlocución con los pueblos y comunidades indígenas y de concertación con los sectores social y privado, la CDI utiliza los programas y su presupuesto para construir una acción convergente y articulada para contribuir tanto al desarrollo integral, como a hacer

efectiva la promoción y vigencia de los derechos indígenas garantizados en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

En la búsqueda de la armonización del marco jurídico nacional en congruencia con los derechos colectivos indígenas consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales adoptados por México, la CDI trabaja en la elaboración de opiniones jurídicas para apoyar el trabajo legislativo en los ámbitos federal y estatal. También se coordina con instituciones públicas encargadas de la administración y procuración de justicia, para promover el respeto y la defensa de los derechos humanos de la población indígena y apoya el fortalecimiento de capacidades en materia de derechos indígenas, promueve como uno de sus principios básicos incluir el enfoque de género en los programas y acciones que desarrolla, a fin de revertir la mayor desventaja y rezago que hoy viven las mujeres indígenas por su condición de género, clase y etnia.

A través de programas, proyectos y acciones, la CDI promueve la valoración y el respeto de las culturas y lenguas indígenas del país,

como elemento fundamental para construir un diálogo intercultural y con ello contribuir a eliminar la discriminación hacia la población indígena.

Ante semejante reto, se deben realizar acciones para el fortalecimiento del patrimonio material e inmaterial de las culturas indígenas, así como la difusión de la diversidad cultural y lingüística del país en los medios masivos de comunicación.

Esta dependencia tiene establecido un sistema de consulta hacia los pueblos y comunidades indígenas para mejorar el diseño de políticas públicas en los ámbitos que les atañen directamente. Se parte del principio de que la participación es un elemento muy valioso para la elaboración de estrategias de desarrollo para las diferentes comunidades, municipios y regiones, culturalmente pertinentes, dado el conocimiento que la población indígena tiene sobre su propio entorno.

La participación indígena es un factor de gran importancia para conservar los elementos culturales deseados por las propias comunidades y definir los cambios a los que aspiran.

Otro elemento importante de la gestión institucional, es canalizar recursos y esfuerzos públicos para que la población indígena supere los rezagos en materia de infraestructura básica y de comunicaciones para mejorar sus condiciones de vida. A través de diversos programas, se apoyan proyectos para el desarrollo económico, la construcción de vivienda, la dotación de los servicios de agua potable, electricidad, desagüe, entre otros; se construyen y modernizan caminos rurales y alimentadores, además de mejorar el acceso a las nuevas tecnologías

de telecomunicación. Dentro de la normatividad de los programas institucionales, se consideran criterios de sustentabilidad ambiental y se canalizan apoyos hacia proyectos para el uso sustentable de los recursos naturales, tomando en cuenta las costumbres de los grupos étnicos en tanto no sean contrarias a las leyes.

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

A fin de avanzar hacia nuevos modelos de gestión del desarrollo con un enfoque territorial, se apoya la integración de diagnósticos en la escala local, municipal y regional que incluyan el ordenamiento ecológico territorial y consideren las particularidades culturales, promoviendo los acuerdos necesarios entre los tres órdenes de gobierno y la población local para apoyar la elaboración de planes de desarrollo de largo plazo que sean sustentables, integrales y culturalmente pertinentes, es decir evitar aquellos que a pesar de ser un uso o costumbre, contravienen las leyes existentes y enfocarse únicamente a desarrollar aquellas que contribuyan al desarrollo ecológico sin violentar la legislación.

Otro tema de la gestión institucional es la migración, en sus diversas formas, tanto de las jornaleras y jornaleros agrícolas en los campos laborales, como de la población indígena que habita en ciudades, para

lo cual se avanza en el diseño de políticas diferenciadas para atender la amplia gama de circunstancias que enfrentan a esta población, como es la necesidad de vivienda y dotación de servicios, la formación de capacidades laborales, protección contra las redes de delincuencia organizada (lo cual no significa darle armas de fuego para que se defiendan de la delincuencia sino que sea el Estado quién de seguridad a través de personal policiaco capacitado y no dejarlo en el abandono por encontrarse en territorios alejados), o espacios para sus expresiones culturales, entre otros.

La CDI es una institución rectora de las políticas públicas federales para el desarrollo y preservación de los pueblos y comunidades indígenas, que garanticen el respeto a sus culturas, la vigencia de sus derechos y el logro de una vida plena.

La institución actualmente realiza acciones, proyectos y programas para el fortalecimiento de las prácticas culturales y de las capacidades técnicas, organizativas, económico-financieras; así como para el reconocimiento y vigencia de los derechos de la población indígena, en las escalas nacional, regional, estatal, local, familiar e individual.

La CDI apoya y orienta a las dependencias públicas, promueve y fomenta la adecuación de políticas. Lo cual es importante porque un gran porcentaje de la población indígena vive en condiciones de rezago en diversos aspectos y ámbitos territoriales, que requiere una atención inmediata y coordinada, porque existe una obligación constitucional y moral del Estado y la sociedad hacia la población indígena, en el

sentido de mejorar su calidad de vida, con respeto a sus derechos y particularidades culturales.

Los pueblos y comunidades indígenas definen sus proyectos de desarrollo en un marco de equidad e inciden en la formulación y aplicación de políticas públicas para su beneficio, viven en condiciones sociales y económicas semejantes al promedio nacional y ejercen plenamente sus derechos.

El apartado B del artículo 2º Constitucional mandata a la federación, los estados y los municipios a establecer las instituciones y determinar las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y su desarrollo integral, las cuales deberán estar diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

La política indigenista anterior a la reforma del año 2001, contemplaba una institución especializada en materia indígena que se hiciera cargo de todos los rubros de atención, sin embargo el mandato del apartado B actualmente señala que sean las instituciones quienes atiendan con un enfoque pluricultural a los indígenas en la materia de su competencia.

Asumir dicho enfoque requiere que las instituciones, en sus tres niveles asuman, reconozcan y respeten la diferencia cultural (sistemas normativos internos, lengua, cultura) y tenerlos en cuenta en el diseño institucional y de políticas públicas en materia indígena.

Como organismo descentralizado y a diferencia de su antecesor, el Instituto Nacional Indigenista (INI), no se debe dedicar principalmente a operar programas, sino a concertar la presencia de todas las dependencias de los tres órdenes de gobierno en las regiones indígenas, para que cada una de acuerdo con sus atribuciones atienda los requerimientos del desarrollo que los pueblos indígenas definan, lo cual evidentemente no sucede, ya que de ser así existiría un desarrollo en las comunidades indígenas y una clara aceptación por parte de la sociedad de los mismo, no habría una clara discriminación hacia los pertenecientes de cualquier grupo étnico.

Para propiciar esta concurrencia elabora y actualiza diagnósticos de diverso alcance territorial y programas de desarrollo elaborados en coordinación con la administración pública y con la participación de representantes de los pueblos indígenas y, así como con un presupuesto que le permite establecer convenios de colaboración y mantener en operación algunos programas.⁹

1.2.3 Instituto Nacional de Lenguas Indígenas

El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sectorizado en la Secretaría de Educación

⁹ Página oficial de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, www.cdi.gob.mx

Pública, según su ley de creación: la Ley General de Derechos Lingüísticos para los Pueblos Indígenas (LGDLPI), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003.

Esta entidad busca promover y conservar el uso de las lenguas indígenas de México. En el territorio mexicano encontramos 67 lenguas indígenas como lengua materna y el instituto busca generar políticas para la creación y seguimiento de la diversidad lingüística de México.

Una de las metas más importantes de esta entidad es evitar la desaparición y extinción de antiguas lenguas indígenas que han existido desde tiempos pre-hispánicos y que hoy han caído en el olvido al contar cada día con menos parlantes.

La LGDLPI regula el reconocimiento y protección de los derechos lingüísticos, aquellos que garantizan el uso de las Lenguas Indígenas Nacionales (LIN), y sobre todo la protección que corresponde a sus hablantes para asegurar el uso y desarrollo, así como el respeto y la valoración de sus lenguas por la sociedad nacional en su conjunto. En la LGDLPI se reconoce a las lenguas indígenas como “nacionales” y con la misma validez que el español, que aunque no existe documento que plasme que éste es el idioma oficial en nuestro país, sí le reconoce como el idioma con estatus de oficial de facto.

El INALI empezó a operar en enero de 2005. Su objeto, de acuerdo con la LGDLPI, es promover el fortalecimiento, preservación y desarrollo de las lenguas indígenas que se hablan en el territorio nacional, el

conocimiento y disfrute de la riqueza cultural de la nación, y asesorar a los tres órdenes de gobierno para articular las políticas públicas necesarias en la materia, esfuerzo que sin duda no ha dado los resultados deseados puesto que, el gobierno federal, estatal y/o municipal no ha implementado las políticas que debería para hacer que las lenguas indígenas no sea pierdan y más aun, que éstas se fortalezcan.

Para otorgarles visibilidad y audibilidad a las lenguas indígenas nacionales, el INALI impulsa políticas públicas con los enfoques del multilingüismo y la interculturalidad y realiza en todo el país su proceso de planeación lingüística a través de cinco ejes estratégicos: formalización de las lenguas indígenas nacionales (catalogación); normalización de la escritura, gramáticas y diccionarios, léxicos especializados (planeación de corpus); promoción del prestigio social de las LIN (planeación de estatus), misma que a través de campañas hechas por el INALI, pudiera hacerse mediante los medios masivos de comunicación y así poder dar a conocer y sensibilizar a la población sobre la riqueza cultural que significa la diversidad lingüística de México; enseñanza y aprendizaje de las LIN, y regulación del uso de las LIN en la vida pública y privada.

El INALI tiene entre sus atribuciones la de diseñar estrategias e instrumentos para el desarrollo de las lenguas indígenas nacionales, en coordinación con los tres órdenes de gobierno y los pueblos y comunidades indígenas.

La creación del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI), el cual tiene entre sus principales funciones diseñar, proponer e impulsar programas, proyectos e investigaciones para el uso y desarrollo de las lenguas indígenas nacionales, así como proponer, asesorar e implementar políticas públicas mediante estrategias, programas y proyectos para revitalizar, fortalecer y desarrollar las lenguas indígenas nacionales en los ámbitos públicos, comunitarios, regionales, así como en los medios de comunicación.

No obstante este reconocimiento a la diversidad lingüística, sustentado en el marco legal que se encamina a garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, los cuales representan más del 10% de la población total en México, existe incumplimiento y desconocimiento de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas por parte de las instituciones públicas, la sociedad y los mismos pueblos y comunidades indígenas.¹⁰

Es cierto que existen múltiples instituciones que contribuyen a salvaguardar y promover los derechos de los pueblos indígenas en muchas áreas, pero en realidad ninguna establece una amplia, precisa y eficaz ayuda cuando se trata de un proceso penal en el que se trate de un indígena como sujeto activo de cualquier delito.

Incluso, a mi consideración, el Estado como institución protectora de los derechos otorgados a los mexicanos por la propia Constitución, tampoco ha sido capaz de implementar un sistema efectivo que

¹⁰ Página oficial del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, www.inali.gob.mx.

contribuya a lograr un estado de igualdad entre los ciudadanos, estado que se establece a plenitud en nuestra Carta Suprema, es decir, no basta con realizar reformas a las leyes, en las cuales se establezca una igualdad de condiciones para los ciudadanos, sino que además es menester efectuar adecuaciones que favorezcan a que dichas enmiendas sean cien por ciento efectivas.

La falta de procedimientos legales que permitan la observancia de los derechos de los pueblos indígenas por parte de las instituciones públicas y de la sociedad en general, así como el incumplimiento de los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas, son parte de la vida cotidiana institucional en su relación con los pueblos indígenas. Sus principales causas son:

- La ineficacia en la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas y sus derechos sociales, políticos, económicos y lingüísticos por parte de las instituciones públicas; evidencia de lo anterior es que solamente 10 entidades federativas de 18 han reformado su Constitución de acuerdo con el artículo 2o. constitucional.

- Falta de coordinación interinstitucional para la atención a los pueblos indígenas por parte de los tres órdenes de gobierno y entre los Poderes de la Unión. Esto se ve reflejado en los elementos que generan el desarrollo para los pueblos y comunidades indígenas, identificados en la consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo, realizada por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI); en ella, se señala que se

requiere una mayor coordinación entre los tres niveles de gobierno para efectuar la planeación de acciones basadas en estudios y diagnósticos participativos para establecer, de forma corresponsable, objetivos, metas, procedimientos de acción, así como formas de seguimiento y evaluación.

- Las instituciones públicas que atienden a los pueblos indígenas, en gran número de casos lo hacen con deficiencia, mala administración, favoritismo, rezago en la atención a sus demandas, falta de coordinación interinstitucional y sobre todo sin respeto a su cultura, desconociendo y, en ocasiones, negando, el uso de la lengua indígena, lo que provoca que la relación del gobierno con los pueblos indígenas no sea la adecuada.

- La consulta nacional realizada por la CDI reclama el bajo nivel de participación de los indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas. Además, en ella se señala que “el gobierno tiene que asumir una política de reconocimiento y participación indígena en los procesos de planeación, a fin de garantizar que las acciones que se deriven sean acordes con sus necesidades concretas y potencialidades reales...”.

- Aunado a lo anterior, se puede destacar que los juicios y procedimientos jurídicos realizados por juzgados civiles, penales, judiciales, agrarios y mercantiles, a nivel federal y estatal, no cuentan con intérpretes ni traductores en lenguas indígenas. En la misma consulta realizada por CDI, se encuentra el reclamo por el trato injusto

que reciben los integrantes de los pueblos indígenas por parte de funcionarios de los sistemas de justicia, el ineficiente servicio de los órganos de impartición de justicia debido a la falta de defensores de oficio y traductores, así como el burocratismo y la falta de profesionalismo de los servidores públicos. Otro dato que ayuda a entender la gravedad del problema es el hecho de que para el lapso 2006–2007 sólo existen 14 defensores bilingües que conocen las culturas y hablan las lenguas tzotzil, tseltal, zapoteco del Istmo, tarahumara, náhuatl, maya, huichol, yaqui, chontal de Tabasco, chinanteco, purépecha, zapoteco del valle y zoque en el sistema de la defensoría pública federal”.¹¹

1.2.4 Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Prodh (Centro Prodh)

Desde su creación por la Compañía de Jesús, en 1988, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Prodh (Centro Prodh) se ha planteado defender, promover e incidir en la vigencia y el respeto de los derechos humanos en el país. Como fruto de su compromiso, caracterizado fundamentalmente por la cercanía a las víctimas y la profesionalidad en la defensa y promoción de los derechos humanos.

La misión del Centro Prodh es promover y defender los derechos humanos de personas y colectivos excluidos o en situación de vulnerabilidad o de pobreza, para contribuir a la construcción de una

¹¹ *Ibidem*

sociedad más justa, equitativa y democrática, en la que se respete plenamente la dignidad humana.

Su misión es contribuir en la construcción de una sociedad más justa, equitativa y democrática, en la que se respeten plenamente todos los derechos humanos.

Tanto la misión como la visión institucionales son insumos que permite concentrar esfuerzos. Estos elementos, establecen las bases para el direccionamiento y la alineación de las acciones.

Los ejes de trabajo del Centro Prodh son:

Justicia democrática

- Justicia Transicional: impunidad y crímenes del pasado.
- Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos: reforma de los cuerpos de seguridad pública y la garantía física y moral de las personas.
- Justicia Penal: reforma del sistema judicial conforme a los estándares internacionales para garantizar justicia expedita y gratuita.

La defensa de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) desde la integralidad de los derechos humanos. La violación de estos derechos acontece en un marco de violación al derecho a la tierra y el territorio, al derecho a la vivienda, y a derechos

civiles y políticos, entre otros, vinculados a los procesos que construyen la globalización.

El impulso y aporte a una cultura de los derechos humanos ha sido parte del trabajo histórico del Centro Prodh. Mediante este eje se pretende dar continuidad al trabajo realizado y fortalecer las capacidades de los diferentes actores civiles a fin de reforzar los diversos procesos que contribuyan a generar mejores condiciones para la vigencia de sus derechos.¹²

1.3. Locales

1.3.1 Comisión de Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Guerrero.

La Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero, tiene como misión la observancia, protección, estudio, promoción y divulgación de los derechos fundamentales de los habitantes y visitantes de esta entidad federativa, con especial atención a los grupos en situación de vulnerabilidad, con base en los valores universales de libertad, respeto, tolerancia, no discriminación, justicia, equidad y legalidad.

Dicha comisión se instaló oficialmente el día 28 de septiembre de 1990 en nuestro estado y de conformidad con su Ley de origen, la Comisión

¹² www.centroprodh.org.mx

es un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios; de integración plural, con la participación de la sociedad civil; dotado de autonomía técnica y operativa, con relación directa con el Titular del Poder Ejecutivo y sin intermediación alguna, para efectos de comunicación y auxilio material, pero sin estar sometida a su mando.

Su objetivo principal es diseñar e implementar los instrumentos necesarios para promover, salvaguardar y defender los derechos humanos de los guerrerenses y en general de los habitantes y visitantes del Estado, cuando su violación sea responsabilidad de los servidores públicos estatales y municipales.

Las condiciones socioeconómicas, geográficas y culturales de la entidad, han sido limitantes para el goce de los derechos del ciudadano, por lo que, además de las oficinas centrales ubicadas en la capital del Estado, ha sido indispensable crear Coordinaciones Regionales de Derechos Humanos, para acercar los servicios de la Comisión a la ciudadanía, para reforzar los programas de asesoría y orientación y dar paso a una consolidación en los derechos humanos, para promover el ejercicio real de estos derechos y su protección y defensa. Convirtiéndose estas coordinaciones en un valioso soporte para hacer llegar los servicios a la totalidad de la población.

La Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero tiene como objetivo salvaguardar los derechos humanos, mismos que define como el conjunto de prerrogativas inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o

cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes.

El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano

individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

Los derechos humanos fueron clasificados en tres generaciones.

- *Primera generación*

Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.

- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

- *Segunda generación*

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas

y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

- *Tercera generación*

Promovida a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política.

- La identidad nacional y cultural.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna.¹³

¹³ Página oficial de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Guerrero, www.coddehumgro.org.mx

CAPÍTULO II

INDÍGENAS EN EL ESTADO MEXICANO

2.1 El reconocimiento de los pueblos indígenas en la legislación mexicana.

La inferencia de la ideología política liberal a los fenómenos de la diversidad cultural, estuvo presente dentro de la discusión política con relación a la situación de los pueblos indios en el proceso de formación del Estado nacional mexicano. Ante la incapacidad de la tradición liberal para concebir una ciudadanía multicultural, la participación de los pueblos indígenas en el escenario político fue estigmatizada en otras categorías, pues se consideró que ella obedecía a problemas sociales, agrarios, revolucionarios y hasta religiosos, pero no a cuestiones relacionadas a la etnicidad, esto es, a su diferencia cultural.

En los últimos años hemos sido testigos de la emergencia de organizaciones indígenas en México, Centro y Sudamérica, que se han sustentado sobre la crítica a la visión de los pueblos indígenas como campesinos, y la subordinación de la identidad india a una identidad clasista. Con este argumento, la causa indigenista ha impulsado una fuerte corriente social e ideológica a favor del reconocimiento de los derechos indígenas, como único camino para superar los obstáculos que impiden el desarrollo de estos pueblos en igualdad de condiciones que los no indígenas.

Los antecedentes más inmediatos del resurgimiento de la conciencia étnica se remontan al primer Congreso Indigenista Interamericano, el

cual se celebró en Pátzcuaro, Michoacán en 1940. En este foro los países representados se comprometieron a aplicar las políticas diseñadas para mejorar condiciones de vida de los indígenas del continente, medidas que si bien fueron bien intencionadas, de acuerdo a las posiciones neo-indigenistas, resultaron etnocidas e ineficaces.

El inicio de la década de los 90's marcó una importante coyuntura para el movimiento indígena: la ratificación del gobierno mexicano del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y las modificaciones al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dotaron a las comunidades indígenas de instrumentos legales que serían fundamentales para impulsar la demanda del reconocimiento de su existencia como pueblos en el marco de una nación pluricultural.

Aunque limitada al plano jurídico, este hecho constituyó una batalla ganada frente a la política integracionista del Estado. Aún más importante, fue el momento en que los pueblos indios lograron un espacio de interlocución con el Estado, en la medida en que empezaron a constituirse como sujetos políticos. De acuerdo a Stanvenhagen, son varios los factores que explican el surgimiento de la conciencia indígena y estos nuevos movimientos sociales en la escena pública.¹⁴

No podemos ignorar que el derecho internacional ha resultado fundamental en la emergencia de los reclamos identitarios de los

¹⁴ STANVENHAGEN Rodolfo, *“Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina”*, en Gutiérrez Estévez, Manuel (Comp.), *Identidades étnicas*, Madrid, Casa de América, 1997, serie Diálogos Amerindios, pág. 22

pueblos indígenas, lo cual se ha incrementado en la medida en que surgen tendencias globales que afectan cada vez más y de manera directa la vida política, económica, cultural y social de estos pueblos.

La emergencia de la identidad indígena se refleja en el constitucionalismo latinoamericano, en donde cada vez más existe el convencimiento que el afianzamiento de una democracia plena necesariamente transita por un camino conducente a reconocer plenamente los derechos de los pueblos indígenas y su diversidad cultural.

Por lo que se refiere a México, la explicación de motivos de la iniciativa de reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena de diciembre de 2000, señala que el principal objetivo de las reformas propuestas era:

“... desarrollar el contenido constitucional respecto de los pueblos indígenas. Ella se inscribe en el marco del nuevo derecho internacional en materia (el convenio 169 de la OIT)”.

La Iniciativa reconoce la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas.

Asimismo prevé diversos mecanismos para garantizar que los pueblos indígenas de México tengan acceso a las instancias de representación política, a los recursos materiales, a la defensa jurídica, educación, así

como a la protección de los derechos compatibles con sus usos y costumbres y, en general, con su especificidad cultural.¹⁵

El texto de la iniciativa de reforma constitucional, recoge el contenido ideológico que el neo-indigenismo ha desarrollado recientemente y que Stanvenhagen ha sistematizado en los siguientes rubros:

- a) Definición y status legal. Más de una elección individual, las comunidades indígenas reclaman el reconocimiento grupal y la identidad colectiva.
- b) El derecho a la tierra
- c) El reconocimiento a su organización social y costumbre jurídica
- d) Demandas de participación política.

En resumen, podemos apreciar en los últimos años una clara tendencia a incorporar los planteamientos de las minorías indígenas en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, los cuales son exigidos como derechos. Estos pueden entenderse como conjunto de prerrogativas y facultades otorgadas en la legislación estatal oficial a los individuos y grupos étnicos minoritarios, y que son complementarios de los derechos regulados a favor de la población mayoritaria de un determinado Estado nacional. Los sujetos activos de los derechos indígenas, son los pueblos indígenas y las personas que lo conforman, en tanto el sujeto

¹⁵ Iniciativa de Ley sobre los Derechos y Cultura indígena, enviada por el presidente mexicano Vicente Fox Quesada al Congreso el 5 de diciembre de 2000.

pasivo es el Estado, el cual se obliga a través del derecho, por lo general, a reconocer y respetar las prácticas (los sistemas) jurídicos culturales indígenas proveyendo los medios e instrumentos para su desenvolvimiento, así como para, de ser necesario, incorporarlas y validarlas dentro del sistema jurídico nacional. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), considera los siguientes derechos de los pueblos indígenas: a su existencia como pueblos y a su reconocimiento en esta calidad; territoriales, jurisdiccionales, ambientales, económicos, culturales, de libre tránsito en su territorio, políticos y a la protección por parte del Estado.¹⁶

2.2 Panorama de los grupos indígenas establecidos en nuestro territorio nacional.

La sociedad nacional no conoce cabalmente a sus diversos integrantes que hablan más de 68 lenguas originarias. Muchos mexicanos piensan que su país tiene una historia única y desconocen las otras historias que construyeron los pueblos indígenas a lo largo del tiempo, historias que podrían explicar la actual situación de pobreza y abandono en que han vivido estos mexicanos. En algunos casos son historias comunes a todos pero, no en otros, pues surgieron de relaciones de opresión, de estrategias de sobrevivencia o resistencia para continuar siendo pueblos indígenas, por ser y mantenerse diversos. En la tierra mexicana se comparten diversos territorios, lenguas y culturas, historias

¹⁶ ROJAS Chacón Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas, problemas y límites de los paradigmas políticos*, UNAM y Universidad Autónoma de Chiapas, México, 2005, pp. 140-149

particulares, cuyos protagonistas no siempre son reconocidos, pues han sido y son indígenas, campesinos, líderes, intelectuales, gestores que han tratado de negociar como iguales con los otros y los otros no los reconocen como iguales .

Aún hace falta trabajar para reconocer y aceptar las muchas identidades que hay en el país. Implica que todos los ciudadanos reconozcamos la diversidad, y que esta aceptación se convierta en nuevas acciones y políticas públicas que nada tienen que ver con las viejas políticas integracionistas o asimilacionistas, sino con el respeto a todos los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes. La acción pública de las instituciones federales, estatales y municipales debe tomar en cuenta a las autoridades e instituciones indígenas, siempre y cuando éstas no contravengan lo dispuesto en la legislación, como por ejemplo del consejo de ancianos en las comunidades de indígenas Yaquis, autoridad encargada de discutir los problemas que afectan a la comunidad. Sí asumimos que México tiene más de 68 rostros indígenas aceptaremos el carácter multicultural de nuestra Nación.

Reconocer que hoy tenemos más de 15 millones de personas que son indígenas quienes poseen alrededor de la quinta parte del territorio nacional, que sus recursos naturales son uno de los orgullos de México. Nos habla de su decisión de ser mexicanos y de permanecer con sus propias identidades y culturas. Pero son mexicanos iguales, son mexicanos kikapús, mayas, tzeltales, tzotziles, mixtecos; viven en

pequeñas localidades y en las ciudades. Están en casi toda la República, pero muchos no los ven.

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

Para lograr ser reconocidos, en ocasiones se ha recurrido a la violencia. Pero, la mayoría de las veces el apego a la ley y el diálogo han sido los instrumentos de la lucha por el acceso a espacios de poder en los estados y los municipios; o por la instauración de autogobiernos basados en sus tradiciones políticas; o en su reconstrucción cultural; o en el hecho de creer que esa forma es mejor que la que han vivido.

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

Hoy nadie puede negar la presencia viva de los pueblos indígenas, sus aportes y soluciones a los problemas del mundo moderno. Nadie debe aceptar hoy el dominio de un pueblo sobre otro. Quien lo hace no reconoce al otro como igual. Por esta razón cada uno de los pueblos indígenas busca la igualdad de oportunidades, exige el derecho a administrar sus propios asuntos, comunitarios, regionales o nacionales.

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

Desde 1992, México se reconoció como una Nación pluricultural y, en el año de 2001, la Reforma Constitucional llevó a la aceptación de derechos de los pueblos indígenas, éste es un hecho de una gran importancia pues, sobre la base de esta autonomía, los pueblos determinarán libremente su condición política, su desarrollo económico, social y cultural, así como el derecho a conservar y reforzar sus propias identidades, sus sistemas jurídicos, manteniendo, a la vez, sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado mexicano. Las entidades federativas deben garantizar su cabal cumplimiento y asegurar la participación de los pueblos indígenas. Ejemplo claro de lo mencionado y del esfuerzo que se hace por que exista una congruencia entre lo que

dicen las leyes y lo que sucede en la realidad, es lo que sucede con los huicholes, en el territorio que ocupan los huicholes interactúan dos tipos de autoridad: la nacional y la indígena. Por lo general, la autoridad nacional (o constitucional) ha tendido a delegar sus funciones en los propios indígenas. Así, los municipios dentro de cuya jurisdicción están las comunidades huicholas, designan a un jefe de vigilancia para la zona, mismo que tiene a su cargo un cuerpo de rurales, un tesorero y un secretario. Asimismo, las mismas comunidades, con el propósito de administrar las tierras, bosque y aguas que les pertenecen, eligen a una asamblea nacional reconocida por las autoridades nacionales. Esta asamblea es el órgano máximo de decisión y está formada por comuneros electos cada tres años por votación universal. La asamblea cuenta, además, con un comisario de bienes comunales, un secretario y un tesorero, además del consejo de vigilancia.

Los pueblos indígenas de México quieren sobrevivir como nahuas, tzeltales, zapotecos, mazahuas, yaquis, mixtecos, mayas, chatinos, en sus tierras originales, o en cualquier estado de la República, con dignidad y en armonía con los demás mexicanos. Los indígenas quieren mantener su identidad espiritual, conservar sus dioses y templos, sus maneras de hablar y de pensar, su forma de ser mexicanos; quieren hacer realidad la posibilidad de vivir en una Nación que los respeta.

Por eso la resolución de innumerables conflictos que existen en las regiones indígenas son asuntos prioritarios. Los pueblos reclaman que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones, se reflejen debidamente en todas las formas de educación

e información pública. Al mismo tiempo, exigen a los Gobiernos federal, estatales y municipales que los consulten y que obtengan su consentimiento, con libertad y conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios y otros patrimonios naturales.

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

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

La pluralidad de la Nación la dan los pueblos indígenas, la diversidad también. Ellos nunca han dejado este país. Sus patrimonios naturales, sus propiedades, sus conocimientos y sabidurías, sus esfuerzos en el trabajo, el dinero que ganan, está a disposición de sus familias, de sus comunidades, de México.

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

Los pueblos indígenas se gobiernan desde hace mucho tiempo. Y lo hacen aprovechando las formas que les permiten leyes y autoridades civiles. Muchos municipios indígenas son gobernados por indígenas y sus cabildos, y tienen al frente sus propias autoridades tradicionales que asumen formas modernas de gobierno, que si bien es cierto no son aceptadas completamente por el Estado, tampoco son tajantemente rechazadas, entendiéndose que de existir una trasgresión a la normatividad establecida, dejarían de ser respetadas.

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

Si la Nación mexicana no acepta a sus pueblos indígenas de manera plena, si cada uno de sus funcionarios, los ciudadanos y sus familias no reconocemos a los pueblos indígenas en cada momento de nuestra vida como mexicanos, no solucionaremos los problemas que actualmente vivimos. Las decisiones de los indígenas y sus gobiernos deben ser acatadas por los no indígenas con base en el diálogo y el respeto pero, sobre todo, con la firme convicción que somos iguales a los tarahumaras, a los triquis, a los choles, a los coras, nahuas, mayas o cualquier otro mexicano indígena. Lograr esto será aplicar, en los

hechos y en nuestra vida cotidiana, el concepto de multiculturalidad que tanto nos enorgullece como Nación.

Por estas razones, en México se debe luchar por reconocer los derechos colectivos, culturales y de identidad de los pueblos indígenas, como una de las garantías de nuestra Constitución Política y en las leyes que se aplican dentro de nuestros marcos jurídicos vigentes. Trabajamos para que se vayan satisfaciendo las demandas históricas de los pueblos y comunidades indígenas.

Es importante que existan Instituciones que den validez y fortaleza a las decisiones de los pueblos indígenas. Lograrlo será, sin duda, un paso más en el fortalecimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

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

Promover y respetar los derechos de los pueblos indígenas e impulsar su desarrollo integral es tarea, por sus dimensiones, de todos los

mexicanos. No es únicamente una tarea del gobierno, ni de los pueblos indígenas, sino de todos los integrantes de la Nación mexicana.

La nación mexicana es pluriétnica y multicultural, circunstancia derivada del mosaico de poblaciones indígenas existentes, que además representan una de las raíces profundas para encontrar nuestra propia identidad y que su presencia enriquece y hace única la diversidad cultural de México.¹⁷

Étnicamente la población se integra por 68 grupos de acuerdo al Instituto Nacional de Lenguas Indígenas que son: náhuatl, maya, zapoteco, mixteco, otomí, tzeltal, totonaco, mazahua, tzotzil, mazateco, huasteco, chol, chinanteco, mixe, tarahumara, mayo, tlapaneco, huichol, zoque, chontal de tarasco, tepehuano del norte, tepehuano del sur, cuicateco, tojolobal, amuzgo, cora, huave, yaqui, tepehua, triqui, chontal, pame, mam, pima, seri, pápago, kiliwa, ixcateco, popoluca, kikapú, guarijío, chichimeca, chuj, cucapa, kumial, lacandón, matlatzinca, pai-pai, akateco, chocholteco, ixil, jakalteco, ku'ahl, qato'k, awacateco, chatino, kaqchikel, k'iche', q'anjob'al, tarascos, texistepequeño, ayapaneco, oluteco, q'eqchi', teco, tlahuica, popoloca y sayulteco.

Se ha hablado de los indígenas y el papel que han desempeñado en la sociedad, de lo que en algún momento de la historia han exigido, de la importancia que tienen en nuestra sociedad pero, no ¿Quiénes son los indígenas? pregunta que es de suma importancia contestar ya que en

¹⁷ DURAND Alcántara Carlos, *Derechos de los indios en México...Derechos Pendientes*, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 2006. Pág. 67

torno a ellos y los derechos que tienen en los procesos penales tienen, gira nuestro tema.

2.3 La reforma constitucional de 2001.

Es así como el Estado mexicano en aras de crear un país mejor y reconocer ampliamente los derechos de los indígenas realiza la reforma de 2001 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Hay quienes afirman que el Estado mexicano vivió un controvertido proceso legislativo mediante el cual reformó su Carta Magna con la finalidad de reconocer en ella los derechos de los pueblos indígenas. La controversia provino de varios aspectos. Uno de ellos, político, es que con la reforma se buscaba resolver las causas que dieron origen al levantamiento de los indígenas chiapanecos agrupados en el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, según disposición de la ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna de Chiapas.¹⁸

En concreto se trataba de cumplir lo pactado en los acuerdos sobre derechos y cultura indígena, mejor conocidos como Acuerdos de San Andrés. Con base en dichos acuerdos la Comisión de Concordancia y Pacificación, por acuerdo de las partes en noviembre de 1996 elaboró una propuesta de reforma constitucional que los rebeldes aceptaron pero el gobierno rechazó y por eso no se envió al Congreso de la Unión sino hasta el 5 de diciembre del 2000, cuando el Partido Revolucionario Institucional (PRI) había perdido las elecciones y gobernaba ya el Partido Acción Nacional (PAN). Por otro lado el proceso también fue

¹⁸ Diario Oficial de la Federación, 11 de Marzo de 1995

controvertido por el tipo de derechos que se intentaban reconocer en la Constitución Federal y lo que esto implicaba.

De por sí una reforma a la Constitución Política no es un asunto cualquiera, pues no se trata de la reforma a una de sus leyes, sino de aquella sobre la cual descansa el pacto federal, es decir, el tipo de organización que los habitantes de un Estado se dan para poder organizar su vida social. En estricto sentido, una reforma constitucional más que modificar el orden jurídico transforma las bases políticas sobre las que descansa. Pero en este caso, además de eso, se trataba de reconocer por primera vez, desde que se formó el Estado mexicano, a los pueblos indígenas como parte fundante de la nación y sus derechos colectivos.¹⁹

2.4 El proceso legislativo en México y la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena.

Nunca antes en la historia del constitucionalismo mexicano una reforma había sido tan debatida y cuestionada como la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena, promulgada y publicada el 14 de agosto de 2001 por el presidente de la república. Y nunca antes en la historia mexicana hubo un rechazo tan grande y generalizado a una reforma constitucional por parte de los pueblos indígenas. Asimismo, el proceso a través del cual se llevó al cabo la

¹⁹ LÓPEZ Bàrcenas Francisco, Espinoza Saucedo Guadalupe y otros, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México, Serie: Derechos Indígenas I*, Febrero 2002. México D.F.

citada reforma evidenció la forma en que se crean las leyes en nuestro país, pues ya no es necesario tomar en cuenta la teoría general del derecho, ni mucho menos buscar la satisfacción de las demandas sociales.

Al legislador le compete no únicamente crear las leyes que van a regir el orden jurídico del país, sino también debe interesarse por examinar los efectos que esas leyes, y por consecuencia las políticas públicas que de ella derivan, producirán en el contexto social al que se destinan. Esto queda claramente señalado por la teoría general del derecho, donde se destaca la importancia de la función de legislar, así como los elementos y procesos que se deben tomar en cuenta al momento de crear leyes, que se supone son en beneficio de la sociedad.

Los pueblos indígenas han venido exigiendo el reconocimiento de sus derechos colectivos desde hace ya un buen tiempo puesto que desde la formación del Estado mexicano, se le había dejado fuera de todo reconocimiento jurídico. Estas demandas se ven legitimadas por primera vez el 27 de junio de 1989, cuando la Conferencia Internacional del Trabajo firmó el convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) mismo que fue ratificado por el Estado mexicano y hasta la fecha está vigente en nuestro país.

Antes de iniciarse el proceso legislativo para la reforma constitucional, ya se había generado mucho tiempo atrás, otro proceso en el cual el pueblo indígena y una gran parte de la sociedad habían logrado un consenso respecto de los derechos indígenas que debían ser

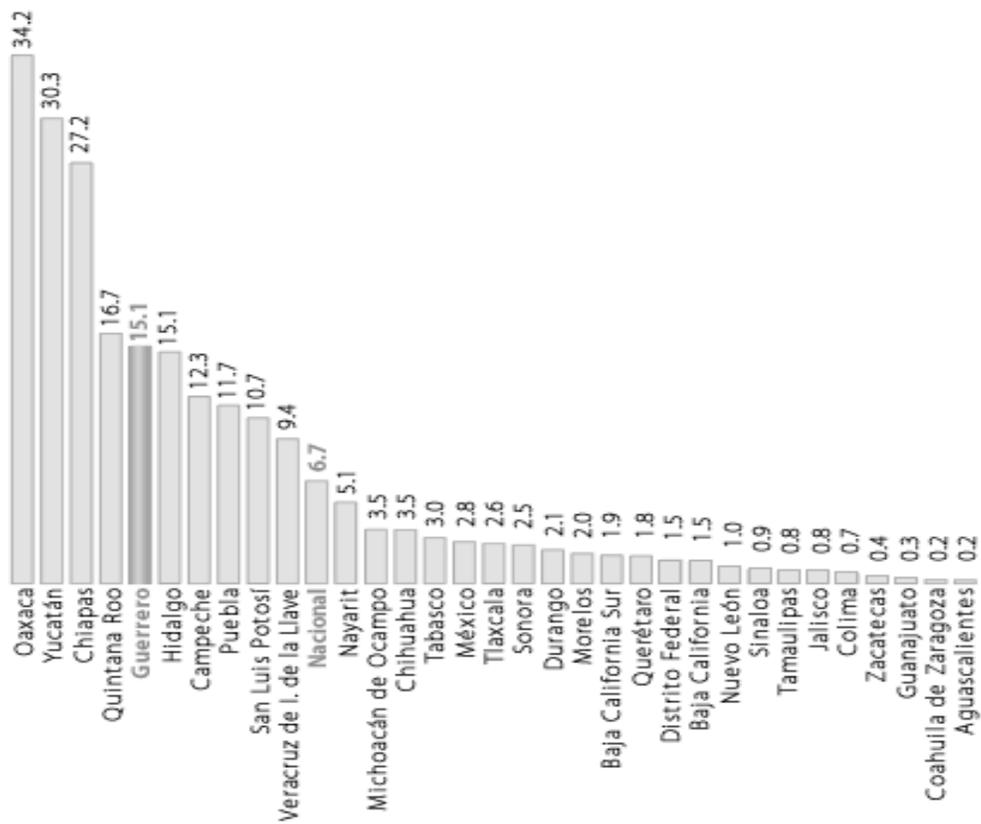
reconocidos en la Carta Magna, mismos que se encontraban asentados en la iniciativa presentada por el ejecutivo.²⁰

2.4 ¿Qué porcentaje de la población total en el estado de Guerrero es considerado como indígena?

Una vez entendido que el término “Indígena” es utilizado para definir a una persona originaria de determinado territorio, la cual aún conserva cultura, usos y costumbres que se tenían antes de la colonización europea, además pertenecen a una comunidad que tiene una unidad social, económica y cultural, y que reconocen autoridades propias basándose en las costumbres. Es importante dar a conocer el número de indígenas que viven en nuestra entidad federativa, no tan sólo para entender el impacto de la problemática que se planteará sino además la importancia que tiene darle solución a la misma.

De acuerdo al censo de población realizado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) en el año 2010 se obtuvieron los siguientes resultados:

²⁰ LÓPEZ Bàrcenas Francisco, op. cit. pp. 47-51



Nota: Se refiere a la población de 5 y más años de edad. Cifras correspondientes a la fecha censal de 12 de junio de 2010.²¹

Tan sólo en el Estado de Guerrero viven aproximadamente 600 mil indígenas, siendo el náhuatl la lengua indígena con mayor número de hablantes.

²¹ Página oficial del Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI), www.inegi.gom.mx. Censo de Población y Vivienda 2010

En el estado de Guerrero, los nahuas representan alrededor del 40% de la población indígena del estado y se distribuyen en las subregiones de La Montaña, la Sierra Central y la Cuenca Superior del Río Balsas, la Sierra Norte y la Tierra Caliente; habitan en 45 municipios, y se asientan fundamentalmente en el área rural. Destacan por la densidad de población nahua los municipios de Copanatoyac, Cualac, M. de Cuilapan, Olinalá, Copalillo, Chilapa de Álvarez, Tepecoacuilco, Tlapa de Comonfort, Zitlala y Atlixnac, la mayoría de ellos en la región de La Montaña.

Mientras que los actuales habitantes de Mixtecapan (país de los mixtecos) o Mixtlán (lugar de nubes), según los nahuas, se auto nombran Ñuu Savi que significa en castellano “pueblo de la lluvia”.

La zona ocupada por los mixtecos cubre un área aproximada de 40 mil km² y abarca parte de los estados de Guerrero y Puebla, y en mayor proporción el estado de Oaxaca. De la población mayor de cinco años que habla mixteco 19.7% son monolingües, y 77.18% bilingües, en tanto que el resto no está especificado.

Los amuzgos habitan en los estados de Guerrero y Oaxaca y se denominan con el mismo nombre de su idioma: el amuzgo. En el estado de Guerrero se sitúan en la región sureste en los pueblos de Xochistlahuaca, Tlacoachistlahuaca, Cosuyoapan, Zacoalpa, Chochoapan, Huehuetono, El Pájaro, Las Minas, Cerro Bronco, Guadalupe Victoria, Guajentepec y Pueblo Nuevo.

Finalmente aunque han sido conocidos como tlapanecos, se localiza entre la vertiente de la Sierra Madre del Sur y la costa del estado de Guerrero, principalmente en los municipios de Acatepec, Atlixac, Malinaltepec, Tlacoapa, San Luis Acatlán y Zapotitlán Tablas y, en menor concentración, en Atlamajalcingo del Monte, Metlatónoc, Tlapa, Quechultenango, Ayutla, Azoyú y Acapulco.²²

De cada 100 personas que declararon hablar alguna lengua indígena, 14 no hablan español.

La población indígena y hablante de lenguas indígenas habita en casi todos los municipios de las entidades federativas del territorio nacional. No obstante, su grado de presencia en cada uno de ellos varía significativamente.

²² Portal oficial del Gobierno del Estado de Guerrero. www.guerrero.gob.mx

CAPÍTULO III

PRINCIPALES PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN CUANDO EL SUJETO ACTIVO DE UN DELITO RESULTA SER UN INDÍGENA.

3.1 Problemas que se presentan en un proceso penal

Es bien sabido que en muchas ocasiones sino es que en todas, cuando un indígena se encuentra dentro de un proceso penal como sujeto activo, es tratado de manera discriminatoria por su origen y/o identidad indígena o lo que es aún peor, lejos de ser atendido de manera respetuosa, tal y como se debería hacer, como ciudadano mexicano que es, atendiendo a los derechos que la legislación le otorga, observando precisamente el estatus de indígena que éste tenga, se le trata como si fuera una cosa, sin importar que existan prerrogativas otorgadas por la legislación vigente así como derechos humanos que el propio Estado mexicano le ha reconocido en acuerdos internacionales.

Es ahí, desde el primer instante, siendo el inculpado una persona indígena cuando, desde mi apreciación, surgen los problemas más importantes, como lo son la determinación de su estatus de indígena, el reconocimiento y la observancia de los derechos que tiene como tal.

De acuerdo con el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México es una nación que “tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en los pueblos indígenas”. De

este reconocimiento se desprenden una serie de derechos para los pueblos, comunidades e individuos indígenas en México, cuya *justiciabilidad* es fundamental para el modelo del Estado de derecho pluricultural que perfila la Carta Magna.

Asimismo la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, así como la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al caso Rosendo Radilla Pacheco, ha determinado la obligación de las autoridades de realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad *ex officio*, entendidos como la facultad/obligación de considerar las normas de derechos humanos reconocidas tanto por la Constitución, como por los instrumentos internacionales ratificados por México.

Parte de la trascendencia de la reforma constitucional en la materia radica en reconocer a los derechos humanos definidos por las fuentes jurídicas de derecho internacional como parte del sistema constitucional mexicano. Lo anterior no significa un desplazamiento de las normas constitucionales por las del derecho internacional, sino una ampliación del marco normativo interno en materia de derechos humanos y un permanente diálogo entre las distintas fuentes de derechos humanos, teniendo como criterio de ponderación de normas el principio *pro persona*, es decir, la reforma en materia de derechos humanos busca la más amplia protección de las personas a partir de los mejores estándares de que ahora dispone el o la juzgadora. El criterio *pro persona* determina que la norma que mejor protege y da contenido a un derecho reconocido, debe ser tomada como base para la interpretación judicial en el caso específico.

En síntesis las autoridades deben adecuar su praxis a los instrumentos internacionales atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación le corresponde la doble función de restituir a las personas en el ejercicio de sus derechos cuando les son violentados y garantizar un acceso pleno a la justicia, respetando a todos los derechos procesales, como medio fundamental para la exigibilidad de los derechos humanos. Si bien, en términos generales, la justicia que imparte el Estado debe ser independiente, expedita, gratuita y de calidad, esas características adquieren significados específicos tratándose de la atención de las personas, comunidades y pueblos indígenas.

Históricamente los indígenas han sido víctimas de procesos en los que no se consideran sus lenguas, sus especificidades culturales, ni su frecuente condición de marginación y exclusión social, lo que, en la mayor parte de las ocasiones ha redundado en condenas injustas o excesivas, así como en el quebranto de las instituciones propias de los pueblos. Aunque hoy en día existen normas que obligan al juzgador a adecuar sus procedimientos a nuevos parámetros que garantice el pleno acceso de las y los indígenas a la justicia del Estado, la distancia entre lo reconocido en las normas y lo aplicado por las y los juzgadores debe desaparecer.

Las normas que a nivel nacional e internacional reconocen derechos individuales y colectivos a los pueblos indígenas van en dos sentidos:

por un lado establecen medidas de pertinencia cultural para el mejor acceso a ciertos derechos civiles, políticos, sociales, económicos, y culturales de los que goza toda población, que en el caso de las y los indígenas implican adecuaciones a los programas educativos, a los servicios de salud, interpretes y traductores en los juzgados del Estado, etc. Por otro lado, las normas nacionales e internacionales de derechos humanos desarrollan los alcances del derecho a la libre determinación que los pueblos indígenas tienen en atención no a su situación de pobreza, marginación o exclusión, sino a su continuidad histórica como pueblos que existían antes de la conformación del Estado mexicano, estos derechos son eminentemente colectivos, es decir, no se ejercen por individuos.²³

3.1.1 Problema 1. La determinación del estatus de indígena.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917 y que reformó a la de 1857, contiene un enfoque positivista acorde al modelo capitalista que le dio vigencia. Conforme a los preceptos que la componen, el Estado nacional impuso su hegemonía a los demás sectores y clases de la formación social mexicana.

Otro aspecto que asienta la Constitución mexicana es el de la igualdad ante la ley. Conforme a este formulismo jurídico, todos los mexicanos son iguales ante la legislación del Estado mexicano, aspectos que entre

²³ Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera edición 2013

otros se fundamenta en el título I, capítulo I, de los derechos humanos y sus garantías individuales.

Teórica y doctrinalmente, este tipo de principios es irrefutable, sin embargo de los hechos este pronunciamiento “homogeneizó” a 12,000,000 de indígenas, corporativizándolos al proyecto nacional. Al respecto, el artículo 1º constitucional reza: *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta ella misma establece”.*²⁴

De esta forma se negó la condición diversa de las poblaciones étnicas, su existencia y desarrollo autónomo. Como fenómeno político-social este hecho no es gratuito, sino que configura un problema de poder y hegemonía en el que el proyecto capitalista plantea la “homogeneización” y omisión jurídica de las poblaciones indígenas como un hecho necesario y útil para la reproducción y expansión de su sistema.

La Constitución mexicana, y su Estado, no le reconoce personalidad jurídica a las 68 etnias que confluyen y participan activamente en la realidad socioeconómica del país, por representar ello un problema político, es decir, de poder.²⁵

²⁴ Ibidem

²⁵ DURAND Alcántara Carlos, op. cit. pp. 261-263

Como es sabido, el Estado mexicano y por ende la entidad federativa Guerrero, teniendo como una de las tareas primordiales la de proporcionar a sus habitantes un lugar donde exista respeto, igualdad, equidad y un modo de vida decoroso para todos, crea o reforma leyes y/o artículos para lograrlo, que si bien no son del todo eficaces no distan mucho de llegar a serlo. Un ejemplo claro es la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en Agosto del 2001, en donde se adiciona un segundo y tercer párrafo al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción III del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma que deja en claro la preocupación del Estado por establecer una equidad entre los indígenas y aquellos que no lo son.

Con respecto a los pueblos indígenas, el artículo 2º establece que *“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, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y*

*costumbres...*²⁶. En este artículo se establecen características que deben llenar dichas poblaciones para ser consideradas como tales. Estas características se fijaron recogiendo algunos de los contenidos del convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribunales en Países Independientes, aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989, sin embargo al hacerlo se dejaron fuera partes importantes que modifican su alcance. En efecto, al referirse a las poblaciones que habitaban el país el convenio no se refiere a que habitaran el territorio en general, ni especifica que pudieran ser en una sola región geográfica de él, lo cual no deja lugar a interpretaciones, pues como está la reforma alguien podría argumentar que no son pueblos indígenas los que no ocupan todo el territorio. Otra parte del convenio 169 que se excluyó de la reforma es la que se refiere a que dicha ocupación fuera durante la conquista, la colonización o al fijarse las actuales fronteras estatales ya que solo se refiere a la colonización²⁷. Esta reducción a una época de la historia no hubiera estado mal si se refiriera al de la fijación de las actuales fronteras estatales, pues en ellas quedarían subsumidas las dos por ser anteriores; sin embargo al preferirse el momento de la colonización se corre el riesgo de dejar fuera a aquellos pueblos indígenas que hubiesen llegado al territorio del país una vez terminada la misma.

El artículo 2º se refiere a los derechos de pueblos y comunidades indígenas en el apartado A y a las obligaciones de la federación, los estados y los municipios para con ellos en el apartado B. Además,

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2º, párrafo segundo.

²⁷ Convenio número 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribunales, 1989, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, Costa Rica, 1996. Pp. 5-6

reconoce la composición pluricultural de la nación, se contempla la definición legal de pueblo y comunidad indígena, la libre determinación y autonomía y se señalan los derechos indígenas que pueden ejercerse en el marco de la Constitución y las leyes con respeto al pacto federal y la soberanía de los Estados.

A pesar de sus avances, esta reforma se considera insuficiente. Es necesario continuar trabajando para que se reconozca a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho, con personalidad jurídica, con derechos territoriales y representación política, y es que si bien es cierto se le ha reconocido a los indígenas como ciudadanos mexicanos, tal y como se ha mencionado con antelación, consecuentemente se le han otorgado derechos ya establecidos en ley para todos los ciudadanos, así también, y gracias a las reformas realizadas últimamente, en letra se le reconocen aún más prerrogativas que dado el estatus que presentan deben ser otorgadas. Esta opción es congruente con los criterios utilizados en el ámbito internacional, a fin de identificar a una comunidad indígena frente al resto de la sociedad. Los organismos internacionales de derechos humanos han puesto un énfasis especial en los aspectos comunes a los documentos firmados para la protección específica de los derechos de los pueblos y personas indígenas, y es precisamente de la protección y garantías que contienen esos documentos de donde se desprenden estándares de relevancia identificatoria, como los siguientes:

- a) La posesión de una estructura social diferente a la de otros sectores de la sociedad;

- b) La existencia de instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales igualmente diferentes a las de otros estratos sociales;
- c) La existencia de aspectos colectivos a los que tiene sentido dar protección incluso por encima de ciertos derechos individuales;
- d) La existencia de un sentido de pertenencia a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la misma;
- e) La práctica y revitalización de tradiciones y costumbres culturales, incluyendo el mantenimiento, la protección y el desarrollo de sus manifestaciones pasadas, presentes y futuras (*lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas*);
- f) El uso, fomento y transmisión a las generaciones futuras de historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, así como el uso y mantenimiento de los nombres tradicionales de comunidades, lugares y personas; y, finalmente,
- g) La existencia de prácticas medicinales y de salud tradicionales, incluida la conservación de plantas, animales y minerales de interés vital; la existencia de una relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos tradicionalmente poseídos y utilizados²⁸.

²⁸ Véase la DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, aprobada el 13 de septiembre de 2007.

Luego entonces para que en un proceso penal no exista causa alguna de nulidad por la falta de observancia de algunos derechos, es de suma importancia determinar si el inculpado pertenece a un grupo étnico, mismo que de ser así no sólo se trataría de un ciudadano mexicano sino que además estaríamos hablando de una persona indígena, por lo cual, reconocer el estatus del inculpado en todo proceso penal es y será factor determinante dado que de ello dependerá la manera que habrá de llevarse el proceso en cuanto a las normas que deben ser imprescindibles, y no porque se consideren inferiores a los demás ciudadanos que no pertenecen a alguna etnia, simplemente que a las personas que tienen la calidad de indígena la ley les otorga derechos que contribuyen a que estén en igualdad de condiciones que la contraparte y así se tenga un litigio en igualdad de condiciones.

La dificultad e inadecuación al tratar de formular una “*lista definitoria*” explica que en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, adoptada por la Asamblea General en septiembre del dos mil siete, se incluya un precepto que reitera el carácter determinante de que es preciso seguir reconociendo a la auto-definición como criterio rector, esto en los términos siguientes:

“Artículo 33. 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.

Por tanto, se considera que, en ausencia de previsiones específicas que regulen el modo en que debe manifestarse esta conciencia, será indígena, y por ende, sujeto de los derechos contenidos en la Constitución, aquella persona que se autoadscribe y autoreconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas.

La apreciación de si existe o no existe una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, amén de que debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que *prima facie* parecen involucrar a grupos estructuralmente desventajados.

En consecuencia, la definición de lo “*indígena*” no corresponde al Estado, sino a los propios indígenas. Bajo esta premisa, el Estado y en particular, los órganos encargados de la persecución de los delitos y de la impartición de justicia, deben guiarse por lo que la población indígena decide. Lo anterior se explica, dada la complejidad de que sea el propio estudioso o aplicador del derecho que determine quién es indígena o no, basado en una labor meramente intelectual, con exclusión de las consideraciones, sentimientos o percepciones de la persona que

detente dicha calidad específica, sin dejar a un lado la definición de indígena señalada en el capítulo I del presente trabajo, y que ha sido reconocida por el estado mexicano, así como las características que se encuentran establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley 701 del Estado de Guerrero y si el caso lo requiere tomar en consideración lo establecido en el artículo 220 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales que textualmente dispone:

“Artículo 220 Bis. (...). - - - En los procedimientos en los que intervengan personas que aleguen tener la calidad de indígenas, la misma se acreditará con la sola manifestación de quien la haga. Cuando el juez tenga duda de ella o fuere cuestionada en juicio, se solicitará a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite la pertenencia del individuo a un determinado pueblo o comunidad.”

No obstante lo anterior y a fin de evitar excesos, fraudes a la ley e inseguridad jurídica para la víctima u ofendido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis aislada en materia penal consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, página doscientos noventa y uno de rubro: *“PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS*

*MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.*²⁹, determina que dicha auto adscripción del sujeto activo a una comunidad indígena, a fin de ser eficaz y activar en su favor la serie de prerrogativas fundamentales, deberá de realizarse en las primeras etapas del proceso penal, esto es, ya sea ante el Ministerio Público durante el procedimiento de averiguación previa o bien, durante la fase de preinstrucción de la causa, referido a aquellos sistemas procesales en donde aún no se haya establecido la vigencia del modelo acusatorio constitucionalmente previsto. Por tanto, en caso de que dicha calidad específica de indígena sea manifestada durante las fases procesales de instrucción, primera o segunda instancia o incluso, ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del eventual amparo directo interpuesto contra el fallo definitivo, dicha manifestación no detendrá la fuerza suficiente a fin de ordenar la reposición del procedimiento penal respectivo.

A continuación se enuncian seis principios de carácter general que de acuerdo con los instrumentos internacionales deben ser observados en cualquier momento del proceso de justicia en los que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas.

1.- No discriminación

²⁹ Amparo directo en revisión 1624/2008. 5 de noviembre de 2008. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Existen muchas leyes y convenios que han tomado en cuenta el principio de “no discriminación” en algunos de sus preceptos, tal es el caso de los artículo 1º y 2º de nuestra Constitución Política en los que claramente se establece que ninguna persona indígena podrá recibir un trato discriminatorio por su identidad, étnica, idioma, género, aspecto, condición física y mentales, o por su condición social.

Acorde a lo establecido en los artículos 1º y 2º de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), el principio se refiere a que sus culturas, prácticas, costumbres e instituciones deben ser tratadas en términos de igualdad en relación a las culturas, prácticas e instituciones del resto de la sociedad dominante.

En el Convenio 169 de la OIT, artículo 2º y 3º, La interculturalidad debe ser entendida como el diálogo respetuoso entre culturas y deberá ser el principio básico de relación entre los funcionarios del Estado y los indígenas.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1º, 2º y 26, el Estado tiene deber de evitar cualquier actuación que genere o refleje una situación de discriminación de facto hacia las personas indígenas, es decir, aquellos actos cuyo resultado en la práctica sea una situación de desventaja para estas personas, aun cuando no se haya aplicado algún criterio que explícitamente otorgue un trato discriminatorio basado en la identidad indígena.

2.- Autoidentificación

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 2º establece éste principio. La autoadscripción es el criterio para determinar si una persona es indígena, la definición de lo indígena no corresponde al Estado, es prerrogativa de quien tiene conciencia de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena definirse como tales.

Mientras que en el Convenio 169 de la OIT, artículo 1º, establece que en tal sentido la autoadscripción es el acto voluntario de personas o comunidades que teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado nacional.

3.- Derecho a mantener, desarrollar y controlar sus propias instituciones.

Acorde a la CPEUM en su artículo 2º, todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación, esto significa el reconocimiento de su capacidad de decidir sobre sus propias instituciones y sus propios recursos.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas, artículos 3º, 4º y 5º, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1.1, se establece que el derecho a la libre determinación se ejerce mediante el control de las instituciones propias, así como de su desarrollo social y

cultural dentro del marco del Estado en que viven, a través de medios que garanticen los principios de participación y consulta en la toma de decisiones que les afectan. Ello implica que los Estados respeten la integridad de los valores, prácticas e instituciones que se derivan de su identidad como pueblos indígenas.

Por otro lado en el Convenio 169 de la OIT, artículo 4 se dice que de acuerdo a la normatividad interna, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas se expresa mediante la autonomía, misma que se ejerce dentro del marco jurídico nacional; así textualmente se define así: *“deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”*.

4.- Consideraciones de las especificidades culturales.

En la CPEUM, artículo 2º así como en el Convenio 169 de la OIT artículos 8, 9 y 12, se establece que las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales deben considerar las costumbres o las normas de estos pueblos, cuando se encuentren involucradas personas indígenas en procedimientos, procesos o juicios, con el fin de valorar correctamente el contexto y significado real de los hechos.

Este derecho se ha entendido como una especie de acción afirmativa orientada a subsanar o reducir las desventajas de los pueblos indígenas para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Bajo esa perspectiva, la normatividad internacional prevé que 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.

Así el conocimiento y reconocimiento de otros usos, costumbres y normas de los pueblos y comunidades indígenas implica que al aplicar la legislación nacional dentro de un proceso o juicio, se parta del reconocimiento de una identidad diferente que tiene un referente colectivo.

Garantía de una defensa adecuada

Prevista en los artículos 2º y 20 de la CPEUM y en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 8º. Esta garantía implica, por ejemplo que, desde la detención, la persona a quien se le imputa la comisión de un delito tenga acceso a los medios necesarios, tanto técnicos (asistencia de un defensor), como materiales (la posibilidad de investigar y aportar pruebas), a partir de su propia identidad cultural, para definir e implementar una estrategia de defensa frente a esa imputación. Los instrumentos internacionales y la CPEUM prevén que para el pleno cumplimiento del derecho de defensa, además de la provisión por parte del Estado de un defensor con conocimiento de cultura y traductores con el conocimiento de su lengua, es necesario

que la persona pueda comunicarse libremente y en privado con su defensor incluso antes de su primera declaración.

5.- Protección especial a sus territorios y recursos naturales

Reconocido en la Constitución Política mexicana, en el Convenio 169 de la OIT, artículos del 13 al 19, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 26 y 32, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21, entre otras instituciones.

La protección especial de sus territorios y recursos es uno de los derechos fundamentales para que los pueblos indígenas puedan reproducirse, mantener y desarrollar sus culturas.

Según el Convenio 169 de la OIT, el concepto de territorio va más de lo dispuesto por el derecho agrario, para ella el territorio comprende la totalidad de hábitat que ocupan o utilizan de alguna manera, por ejemplo aquellos que consideran sitios sagrados y ceremoniales, lugares que deben protegerse con la misma consideraciones que los territorios en los que se asientan esos pueblos.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 40 reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados y una pronta decisión sobre esas controversias.

Interés legítimo frente al interés jurídico

Uno de los principales cambios que trajo la reforma constitucional en materia de amparo de 2011 es la aplicación de posibilidades para acudir al juicio, a través del establecimiento del concepto del interés legítimo, mismo que posibilita su interposición a diversos titulares cuando existan afectaciones a sus derechos, en su esfera jurídica más amplia, generando la posibilidad de la tutela de intereses difusos y colectivos y la solución a conflictos más allá de las demandas átomo.

6.- Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte.

Contemplado en la Constitución Política mexicana, artículo 2º, en el Convenio 169 de la OIT, artículos 6 y 7, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19 y 32, y en el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/65/264, 2010.

Este también es un derecho colectivo de rango constitucional y tiene un doble carácter: es un derecho íntimamente vinculado con la libre determinación y a la vez un instrumento central para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

Los principios esenciales de este derecho son:

- a) La consulta debe realizarse con carácter previo a la adopción de la medida a ser consultada. Las comunidades que resultarán afectadas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso.
- b) La consulta no se agota con la mera información, debe ser un diálogo genuino con el deseo de llegar a un acuerdo común.
- c) La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.
- d) La consulta debe ser adecuada y a través de instituciones representativas indígenas, esto es tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.
- e) La consulta debe ser sistemática y transparente.³⁰

3.1.1.1 Los indígenas y sus implicaciones en un proceso penal.

Como ya se ha señalado, los indígenas tienen la doble condición de sujetos colectivos con derecho de libre determinación que demandan el respeto del Estado a sus culturas, instituciones y formas de vida y, por otra parte, son sujetos que requieren de acciones afirmativas del Estado para la plena realización de sus derechos. Por ello, la transformación de las prácticas en el ámbito de la justicia tiene que ir en ambos sentidos.

³⁰ Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera edición 2013.

De acuerdo con la fracción VIII del apartado A del artículo 2° de la Constitución, en el ámbito de justicia estatal, es la prerrogativa de quienes se autoadscriben como indígenas, sus especificidades culturales y sistemas normativos, costumbres o derecho consuetudinario sean tomados debidamente en consideración cuando les sea aplicada la legislación nacional.

Lo anterior no quiere decir que los órganos del Estado juzguen conforme a los sistemas normativos indígenas, y que esto compete a las propias instituciones indígenas. Lo que la fracción refiere es que cuando se aplique “la legislación nacional o estatal” en un asunto que es competencia de los órganos del Estado, debe considerar las especificidades culturales y también las normas indígenas. Ello puede significar que a través de la solicitud de periciales antropológicas u otros medios de prueba, los juzgadores se alleguen para mejor proveer, que les permitan discernir si la conducta de que se trata se refiere a algo mandado por el sistema normativo de la comunidad o bien es una conducta antijurídica en cualquier contexto.

Podemos señalar que las principales implicaciones que tiene para todo juzgador un proceso en donde estén involucrados las personas o los pueblos indígenas, tal como se desarrollan son:

- a) Antes de resolver se deben tomar debidamente en cuenta las particularidades culturales de los involucrados para los distintos efectos que pudieran tener lugar;

- b) En todos los casos es prerrogativa del sujeto indígena hablar en su lengua materna, cualquiera que sea su identidad procesal, y con ello la correlativa obligación del Estado de proveer intérpretes y traductores. Asimismo en los juicios, los procesados tienen derecho a contar con defensores que conozcan de su lengua y cultura;
- c) En caso que involucren sus tierras, territorios y recursos naturales, incluso los que son propiedad de la nación, pero cuya extradición o explotación implica una afectación de tierras indígenas, se deben tomar todas las medidas de protección especiales consagradas en los artículos 13 a 17 del Convenio 169 de la OIT, aún cuando sean diferentes o complementarias a lo dispuesto por el derecho agrario y el derecho procesal agrario;
- d) En todos los casos en los que el fondo del asunto implique medidas administrativas o legislativas que afecten o hayan afectado a los pueblos indígenas, se les debe –o debió- haber consultado, y en ciertos casos se debió haber llegado al consentimiento libre, previo e informado³¹.

3.1.2 Problema 2.- El reconocimiento de los derechos de los indígenas.

Solucionado el problema de la determinación del estatus de indígena dentro de un proceso penal, surge el de la falta de reconocimiento de

³¹ Idem

los derechos que éste tiene, es decir, aquellos derechos que le han sido otorgados en acuerdos nacionales y/o internacionales, así como los plasmados en nuestras propias leyes, derechos ya sean llamados garantías individuales, derechos humanos o de otra manera según sea el caso.

La segunda mitad del siglo XX vino a reconocer los derechos de las minorías, más adelante se acentuaron las tendencias por las cuales había reconocimientos constitucionales explícitos de las diferencias.

La pregunta básica que debe presidir este trabajo es la de por qué la teoría constitucional debe abrir otras vías operativas respecto a los derechos indígenas.

En primer lugar, porque a principios de este siglo XXI muchas minorías étnicas, y sobre todo las miles de comunidades indígenas, no es que no hayan visto reconocidos mínimamente sus derechos de identidad, sino que continúan extremadamente marginadas, discriminadas negativamente y reprimidas en la mayoría de los casos. Sus niveles de postración social suelen ser de los más elevados del conjunto de la población. Está notoriamente claro que incluso los reconocimientos formal-constitucionales sobre igualdad individual o su reconocimiento cultural no han sido proclamas semánticas del marco constitucional.

En segundo lugar, porque la categoría indígena ha dejado de estar circunscrita al ámbito político, histórico y literario para pasar a tener sustantividad jurídica propia. De hecho se han construido definiciones incluso más concretas que las existentes para pueblo o etnia como puede ser acuñada en el seno de las Naciones Unidas. De esta

definición podemos extraer las siguientes conclusiones: 1 Ajenidad de unos colectivos respecto al ser y la institución del Estado. El Estado es una figura tan ajena que ni siquiera en el transcurso de siglos se ha producido la más mínima asunción y aprehensión de su figura. El imaginario pacto social por el que se constituía el Estado no se puede considerar ni aceptado tácitamente, pues sus pobladores ignoran el sentido más básico de su naturaleza. 2.- El sujeto actual de la definición presente serán los descendientes de aquellos que habitaban las distintas partes de un territorio invadido y sometido por colectivos de cultura antagónica. 3.- Ese sometimiento no fue ocasional, o producto de una coyuntura bélica, sino que consolidó una situación de violencia y dominación estructural denominada colonialismo. 4.- Esta población se auto regula social y políticamente con costumbres y normas propias, ignorando de forma esencial las instituciones o reglamentaciones del Estado del que forman parte. 5.- La cobertura estatal o Estado ajeno se reglamenta de la forma evolucionada desde su irrupción en dichos territorios, conforme a sus intereses y sin haber asumido o respetado ninguna de las pautas de los pobladores originarios.

En desarrollo de las 2 consideraciones anteriores hay que mencionar que la primera base de legitimación sería el hecho de que las poblaciones indígenas son los pobladores originarios de aquellos territorios que habitan ahora o habitaban antes de ser expulsados o deportados. En teoría del Estado se parte del supuesto de como la formación de un Estado se realiza a través de un pacto social entre distintos habitantes de un territorio concreto. Sin embargo este

presupuesto es una de las construcciones teóricas más falaces, puesto que prácticamente no se conoce ningún caso, por el cual el Estado se correspondiera a un pacto entre cuyas partes estuvieran representadas una parte básica de la población originaria.

México asume la soberanía y consecuencia de ello es la expropiación de libertades y derechos que venían siendo libremente dispuestos por las comunidades previas. Subsiguientemente el Estado, en función del contrato que genera dicha expropiación, se compromete a proteger físicamente, a asignar políticamente y a cubrir socioeconómicamente; lo que debería generar una procura existencial global y, en definitiva, a asignar un nuevo espacio efectivo. Sin embargo, asistimos durante todos los siglos de su recorrido a una expropiación patrimonialista por parte de determinados grupos o clases. Y el Estado no debería ser nunca una patrimonialización de individuos, grupos o etnias por que pierde el fin para el que fue creado, traiciona el pacto social y legitima cualquier tipo de insurgencia contra el mismo, porque la ruptura del contrato devuelve a los actores al estado de naturaleza primigenio.³²

Por otro lado, es importante tener en cuenta que en nuestro país al igual que en nuestra entidad federativa, las normas jurídicas que reconocen derechos específicos a los indígenas, no siempre se hacen efectivas y tampoco se observan en los procedimientos judiciales penales. Los factores que provocan este problema son diversos: van desde el desconocimiento de su existencia o contenido, a la velada

³² ORDÓÑEZ Cifuentes José Emilio Rolando, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005. pp. 243-246

discriminación, pasando en ocasiones por la falta de normas de procedimiento para asegurar su observancia.

La falta de respeto a las garantías individuales y sociales y a los derechos de los indígenas no sólo son factores que producen injusticia para individuos y grupos, también constituyen un severo obstáculo para su desarrollo integral y sustentable, el cual no podrá darse sin seguridad y certeza jurídica.

La reforma en letra reconoce los derechos de los pueblos indígenas, así como la obligación del propio Estado y de las entidades federativas de crear instituciones que hagan posible el respeto a ellos, además determinará políticas necesarias para garantizar la vigencia de éstos y el desarrollo integral de los pueblos y comunidades, tarea que deberá ser organizada y realizada conjuntamente. Por tal razón puedo decir que el acceso a la justicia para los pueblos indígenas está contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en dos vertientes: a) a partir del respeto a sus sistemas normativos internos, basados en los usos y costumbres; y b) garantizando que en los juicios y procedimientos en que sean parte miembros de pueblos indígenas, sean tomadas en cuenta sus costumbres y especificaciones culturales siempre y cuando no sean contrarias a las leyes y sean asistidos por intérpretes, traductores y defensores que conozcan sus lenguas y culturas. Esta segunda vertiente es todavía un gran reto por cumplir. Además, el hecho de no seguir una u otra de tales vertientes orilla a los indígenas a usar el español en detrimento de sus propios idiomas.

La discriminación, la violación de los derechos humanos y lingüísticos, así como las garantías individuales por parte de los servidores públicos y el incumplimiento de las tareas institucionales han tenido gran responsabilidad en que cada día existan más procesos penales “detenidos” o tardíos a causa de nulidades en los procedimientos, consecuencia del desconocimiento de los derechos y prerrogativas para los pueblos indígenas y es entonces cuando se deja de observar el texto del artículo 17 constitucional, del cual se desprende que toda persona tiene el derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes y a que, desde el inicio del procedimiento, la justicia que se imparta cumpla con los términos establecidos en la misma. Esto es, el Derecho Fundamental *in examine* se basa en los siguientes principios:

1. De justicia pronta. Que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes;

2. De justicia completa. Consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado;

3. De justicia imparcial. Que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y,

4. De justicia gratuita. Que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido como los derechos mínimos que asisten a las personas indígenas en todo juicio:

“INDÍGENAS. DERECHOS MÍNIMOS QUE LES ASISTEN EN EL JUICIO. Para garantizar el acceso pleno de los indígenas a la jurisdicción del Estado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo coinciden en que los pueblos, comunidades e individuos indígenas tienen los siguientes derechos: en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales; ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura para comprender y

*hacerse comprender en los procedimientos legales; cumplir sentencias en los centros de readaptación más cercanos a sus comunidades; cuando se les impongan sanciones penales, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento; iniciar procedimientos legales, sea personalmente o por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de sus derechos; ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes en igualdad de condiciones”.*³³

Se estima aplicable también la tesis jurisprudencial en materia constitucional 2a./J. 192/2007, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo sentido y alcance se comparte, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, Octubre de dos mil siete, página doscientos nueve de rubro:

“ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

³³ Novena Época, Registro: 165978, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Noviembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXCVII/2009, Página: 408. Precedente: Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.”

¿Cómo brindarle una justicia pronta y expedita como lo dicta nuestra Carta Magna, si existe desconocimiento de los derechos de los indígenas? Es clarísimo que en los procesos penales, los derechos de los indígenas, pese a estar plasmados en nuestras leyes, simple y sencillamente no son reconocidos quizá por desconocimiento de ellos. No basta con tener en cuenta si el inculpado reúne todas las características para ser considerado un indígena, también es responsabilidad de los juzgadores, defensores y ministerio público conocer los derechos que como perteneciente a un grupo étnico le corresponden, los cuales además de ser reconocidos deben ser aplicados.

Considero que la reforma mencionada realmente sería un beneficio para los grupos minoritarios, es decir, los grupos indígenas si se contara con las herramientas necesarias para que se realice una exacta aplicación de ella y así se respaldara la efectividad de la misma, porque es muy fácil otorgarle derechos a los indígenas en nuestras leyes pero ¿De qué sirve hacerlo si no contamos con una estructura, sistema, etc., óptimo para que los derechos que ya les han sido reconocidos les sean

respetados y/u observados?, ¡Exacto!, no sirve de nada, es entonces cuando se vuelve parte del cúmulo de leyes ineficaces.

Y conste que no me refiero sólo a los derechos que existen en nuestra Constitución Política (las garantías individuales), los cuales deben ser respetados por el simple hecho de que además de que se trata de un indígena es también un ciudadano mexicano; yo me refiero además de aquellos consagrados en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (derechos humanos), y de manera indiscutible de las prerrogativas que le son dadas a los pertenecientes a grupos indígenas en el Código de Procedimientos Penales.

En síntesis podemos establecer que los derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas son:

- Reconocimiento de la diversidad cultural.

De acuerdo al texto constitucional “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”. Esto significa que el derecho reconoce la diversidad cultural como parte constitutiva de la realidad histórica y social de esta república y da reconocimiento jurídico a los pueblos indígenas.

- Derecho a la autoidentificación o autoadscripción.

De acuerdo al artículo 2° de la CPEUM “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se le aplican las disposiciones sobre los pueblos indígenas.” Esto significa que es derecho y responsabilidad de los pueblos indígenas definir su pertenencia a estas colectividades y no una prerrogativa del Estado. Consistente con este principio, el Convenio 169 de la OIT en su artículo 2°, también señala que son los indígenas quienes tienen derecho de autoidentificarse como tales. Aunque la Primera Sala de la SCJN resolvió en el amparo directo 1/2012, 17/2012, 38/2012 y 51/2012 que cuando exista sospecha fundada en el órgano ministerial o en el juzgador de que una persona pertenece a una comunidad indígena, de oficio deberá ordenar una evaluación sustantiva de la cuestión, adoptando una postura activa pro-derechos, a fin de determinar si la persona sujeta a investigación o proceso tiene la calidad de indígena, a partir de la ponderación de diversos elementos: 1) constancia de la autoridad comunitaria, 2) prueba pericial antropológica, 3) testimonios, 4) criterios etnolingüísticos, y/o cualquier otro medio que permita acreditar la pertenencia, arraigo, identidad o sentamiento físico a la comunidad indígena.

- Derecho a la libre determinación.

Como la CPEUM señala, la libre determinación de los pueblos indígenas se ejerce en el marco constitucional de la autonomía. En el

mismo sentido la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que éstos tienen derecho a la libre determinación y que, en virtud de ese derecho, pueden decidir y disponer libremente su desarrollo económico, social y cultural. Por su parte, el artículo 4° de esta Declaración amplía el contenido de este derecho al señalar que el ejercicio de su libre determinación, se refiere a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

- Derecho al autogobierno.

Del anterior derecho a la libre determinación, expresando como autonomía, se derivan otros derechos fundamentales contenidos en el apartado A del artículo 2° de la CPEUM, entre las que sobresale el derecho a definir sus propias formas de organización social, económica, política y cultural. Es de destacarse el derecho a la organización política propia, porque de él se desprende la capacidad de definir sus propias instituciones, que no necesariamente tiene que corresponder estrictamente con el resto de las instituciones del Estado. Asimismo, estos pueblos tienen el derecho de elegir a sus autoridades de acuerdo con sus propios sistemas normativos.

- Derecho a elegir a sus autoridades.

La fracción III del artículo 2° de la CPEUM establece que los pueblos indígenas son autónomos para “elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno”. Este es un derecho que permite a las comunidades indígenas definir a sus autoridades de acuerdo a sus propios sistemas normativos.

- Derecho a aplicar sus propios sistemas normativos.

La CPEUM reconoce la existencia de sistemas normativos internos aunque también los llama “usos y costumbres”, los cuales resultan necesarios para definir a organización política, económica, jurídica, social y cultural interna, pero también para la resolución de sus conflictos internos y para la elección de sus propias autoridades. El Convenio 169 de la OIT reconoce la existencia del derecho consuetudinario de los pueblos. Aunque hay un uso indistinto en estos conceptos en términos generales se hace referencia a lo mismo, es decir, a la posibilidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas de crear “derecho” y que éste sea reconocido y respetado por las instituciones públicas, siempre y cuando se ejerzan respetando los principios generales de la CPEUM y los derechos humanos. Los sistemas normativos internos suelen tener tres elementos de cualquier otro sistema: a) normas, b) instituciones y, c) procedimientos, además de que constituyen sistemas de reparación y castigo.

- Derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.

Este derecho contenido en la fracción VIII del artículo 2º de la CPEUM es especialmente relevante para el Poder Judicial de la Federación, pues establece que “en todos juicios y procedimientos en que sea parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales”. Por supuesto que la frase “deberán tomar en cuenta” no debe ser interpretada como licencia de impunidad para los indígenas, es decir, no se trata de validar cualquier conducta realizada por un indígena sino comprender si ésta se realizó en apego a las normas y/o a la lógica cultural de la sociedad particular a la que pertenece. De esta forma, “deberán tomar en cuenta” es una obligación no una potestad del juzgador y puede reanudar en una excluyente de responsabilidad, o en una atenuación de la pena. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los jueces están obligados a “indagar cuales son las costumbres y especificidades de la comunidad a la que se vincula que han podido influir en el desarrollo de los hechos enjuiciados, la materialización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, los aspectos de los que depende la culpabilidad del acusado, etcétera”³⁴. La señalada fracción VIII del artículo 2º constitucional también dispone que los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

³⁴ Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, XXX, Tesis Aislada: 1ª. CCXI/2009, registro IUS 165720, p. 290

- Derecho a la tierra, al territorio y a sus recursos naturales.

El territorio es clave para la reproducción material, espiritual, social y cultural de un pueblo indígena, y éste ha sido uno de los derechos más demandados por los pueblos. La CPEUM es escueta en este punto, pues sólo señala que “la ley protegerá la integridad de las tierras indígenas” (artículo 27, fracción VII) y en lo demás subordina el tema a la legislación agraria. Sin embargo, a partir del control de convencionalidad al que están obligados las y los jueces y del principio pro personas consagrados en el artículo 1º de la Constitución, en este tema es de particular relevancia recurrir al Convenio 169 de la OIT que establece en su artículo 13 que el gobierno respetará la importancia que para las culturas y valores espirituales de estos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupen o usen de alguna manera, y define el concepto de territorio como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. Por su parte el artículo 15 de convenio en mención establece la obligación de brindar una protección especial de los recursos naturales que existen en las tierras de los pueblos, lo que implica la participación de los indígenas en la utilización, administración y conservación de los mismos.³⁵

³⁵ Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera edición 2013.

3.1.3. Problema 3.- La inobservancia de los derechos de los indígenas en materia penal.

El proceso penal se define como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados por su actuación por el Ministerio Público, resuelve sobre una relación jurídica que se les plantea, esta relación alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito y las consecuencias previstas en la ley. Los elementos esenciales de esta definición son:

- a) Conjunto de actividades;
- b) Conjunto de normas que regulan estas actividades, y
- c) Un órgano especial que decide, en los casos concreto, sobre las consecuencias que la ley prevé.

Se ha expresado que el proceso comprende un conjunto de actividades y es oportuno advertir que esas actividades no están carentes de orden, pues se encuentran concatenadas atendiendo a principios de orden cronológico, teleológico y lógico. Es decir, los actos del proceso, además de suceder en tiempo, resultan entrelazados de manera que cada acto tiene su presupuesto en el anterior, persiguiendo la finalidad de que el juez pueda decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley.

Todo proceso tiene como esqueleto tres funciones que son: la acusación, la defensa y la decisión. Estas funciones, a través de los diferentes sistemas procesales, adquieren expresiones propias que, en

términos generales, son las siguientes: oral o escrita, con publicidad popular, con publicidad mediata y con publicidad para las partes o secreta.

Se dice que el proceso penal es oral cuando se desarrolla preponderantemente a través de la palabra hablada, presentándose la inmediatez revelada en el contacto directo entre las partes, los terceros y el juez; es escrito cuando la escritura es el medio que utilizan las partes para intervenir en el proceso. El proceso es público popular cuando se desenvuelve ante la mirada de todos; público mediato cuando cierto grupo de personas pueden estar presentes en los actos que informan el proceso; público para las partes cuando únicamente éstas pueden estar presentes en la diligencia, y secreto, cuando además del juez, y el secretario sólo la persona que deba desahogar la diligencia.

La acusación, defensa y decisión puede revestirse en el proceso diferentes formas, constituyendo los sistemas de enjuiciamiento que deben distinguirse de los órdenes procesales.

La tradición científica señala tres sistemas de enjuiciamiento que son:

- a) El sistema acusatorio;
- b) El sistema inquisitivo, y
- c) El sistema mixto.

El sistema acusatorio.

Se caracteriza por que en relación con la acusación, el acusador es distinto del juez y defensor, es decir quien realiza la acusación es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria; el acusador no está representado por un órgano especial. La acusación no es oficiosa, el acusado puede ser representado por cualquier persona y existe libertad de prueba en la acusación. En relación a la defensa, ésta no está entregada al juez, y existe libertad de defensa. Con relación a la decisión, el juez tiene funciones decisorias y se expresan de la siguiente manera: la instrucción y el debate son públicos y orales. En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social.

El sistema inquisitivo

Se caracteriza por que el acusador se identifica con el juez, la acusación es oficiosa. La defensa se encuentra entregada al juez y el acusado no puede ser patrocinado por un defensor, la defensa es limitada. La acusación, defensa y decisión se concentran en el juez y éste tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables. En lo que respecta a las formas de expresión prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos, predomina el interés social sobre el interés particular.

El sistema mixto

No se forma como muchos tratadistas creen, con una simple mezcla de los dos anteriores, predominando el inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso. El sistema mixto, como estima el licenciado Javier Piña Palacios, tiene una característica que le permite enfrentarse como sistema autónomo, a los otros dos y que ésta reside en que la acusación está reservada a un órgano del Estado. Es decir, el sistema mixto se caracteriza por que la acusación está reservada a un órgano del Estado y la instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo como formas de expresión la escrita y secreta y el debate se inclina hacia el sistema acusatorio siendo éste público y oral.

El sistema que más animaba la legislación mexicana es el mixto, ya que la característica esencial de este sistema es que la acusación es reservada a un órgano especial. Con las nuevas reformas, se ha modificado a un sistema penal acusatorio, por lo cual considero es importante mencionar los principios del proceso penal oral por el cual se deben regir el mismo.

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ORAL

Quizá sea el artículo 20 el que mayor cantidad de cambios sufrió como resultado de la reforma constitucional de junio de 2008:

- Caracterización del proceso penal como un proceso acusatorio.
- Fortalecimiento de los principios del juicio penal.

- Constitucionalización de la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida.
- Constitucionalización del principio de presunción de inocencia.
- Derecho de las personas detenidas a que les sean informados sus derechos. La primera frase del artículo 20 es contundente: “El proceso penal será acusatorio y oral”. En América Latina los sistemas inquisitivos son ahora la excepción, hace dos décadas eran la regla.

La principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y son cada una responsabilidad de instituciones distintas. En los sistemas acusatorios es común en primer lugar, que la investigación sea un esfuerzo coordinado entre el Ministerio Público y la policía ministerial (por extensión se incluyen analistas y peritos). En una segunda etapa, el MP decidirá, a partir de la evidencia científica recabada, si hay materia para acusar a una persona determinada sobre la realización de un delito y en su caso pedir medidas cautelares. En tercer lugar, un Juez de Garantías (o Juez de Control de Garantías) vigila que durante la etapa de investigación se respeten los derechos de víctimas y acusados. Debe resolver la admisión de la acusación o su rechazo y establecer las medidas cautelares procedentes, dado el caso. Finalmente, en cuarto lugar, el Juez de Tribunal Oral, que es un órgano distinto al de garantías, evaluará en igualdad de circunstancias las pruebas presentadas en audiencia pública por el MP, la víctima y el acusado, y determinará objetiva e imparcialmente su culpabilidad o inocencia. La distinción fundamental entre un modelo penal acusatorio y uno inquisitivo es que en el primero

el órgano de acusación y el que juzga están separados, y en el segundo están concentrados en una sola entidad.

En términos generales, los sistemas acusatorios son orales, públicos y llevados con niveles de transparencia. En cambio, los sistemas inquisitivos son escritos, cerrados y con elevados niveles de hermetismo. En el sistema oral no hay expediente, pues la acumulación de pruebas escritas en un registro no tiene valor para iniciar el caso o para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Para que las pruebas sean válidas y suficientes y dar inicio al procedimiento penal, el MP debe presentarlas de manera oral ante el Juez de Garantías, quien de considerarlo conveniente dará inicio al proceso y dictará las medidas cautelares necesarias para proteger los derechos de víctimas y acusados. Concluida la investigación, se presentará la totalidad de las pruebas del caso en audiencia pública, ante el Juez (o jueces) de Juicio Oral, quien será una persona distinta al Juez de Garantías. El juez no puede delegar la celebración de la audiencia a un funcionario del juzgado. Su presencia es obligatoria. Durante la audiencia pública tanto la víctima como el acusado tienen el derecho de escuchar el caso, confrontar las pruebas y presentar sus propios argumentos de manera directa frente al Juez.

La prueba que no se desahogue en la audiencia pública y oral simplemente no tiene valor para el caso. A partir de las pruebas presentadas, el Juez (o un jurado) determina la culpabilidad o inocencia del acusado y establece la penalidad correspondiente.

Todo lo que se aporte en el juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que les asiste la razón, sin que una parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de “mayor valor” que la otra. Con esto, se busca terminar con la no muy correcta práctica del llamado alegato de oreja”, el cual se ejerce en privado por las partes (o por una de ellas). La efectiva realización del principio de contradicción requiere de ciertas habilidades discursivas y analíticas por parte de los participantes en las audiencias del juicio oral. Va a ser del todo relevante que tanto el abogado defensor (público o privado) como la parte acusadora dominen las técnicas del interrogatorio y contra--interrogatorio.

En cuanto los juicios orales que ya se lleva al cabo en distintas entidades federativas y conforme a la reforma constitucional publicada en el DOF el 18 de junio de 2008 suministra la base para una profunda transformación del sistema penal mexicano.

El procedimiento penal mexicano actual es muy caro.

No satisface ni garantiza Los derechos de las víctimas, de los procesados y de los agentes de la autoridad.

En materia penal las reformas se enfocaron a proveer mecanismos de acceso a la justicia para colocar a los indígenas en condiciones equitativas frente a las demás personas que enfrentan un procedimiento penal. Para ello, se han reconocido derechos, a saber se toman en cuenta sus usos y costumbres en el proceso penal; se establece que deben contar con traductores y defensores que conozcan la lengua y

cultura de los pueblos y comunidades indígenas en todas las etapas del proceso; se toma en cuenta el domicilio del procesado indígena para que cumpla la sentencia en los centros de readaptación más cercanos a su comunidad; se considera la posibilidad de sustituir la pena privativa de la libertad y se reconoce el derecho de autoadscripción.

En las reformas al *Código Penal Federal*, se plasma la obligación de considerar en la aplicación de las sanciones, los usos y costumbres indígenas, se toma en cuenta la pertenencia a un pueblo indígena en la fijación de penas y medidas de seguridad.

En la reforma al Código de Procedimientos Penales se establece la obligación, en los procedimientos penales, de asistir a los miembros de pueblos y comunidades indígenas con intérpretes y defensores que conozcan su lengua, cultura, usos y costumbres; además de que reconoce el principio de autoadscripción (reconocimiento que hace la población de pertenecer a una étnia). El juzgador se deberá allegar de dictámenes periciales para tener conocimiento de la personalidad y diferencia cultural del indígena inculcado, así como ciertas formalidades establecidas por la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 47/95, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, diciembre de mil novecientos noventa y cinco, página ciento treinta y tres que *ad litteram* establece:

*“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.
SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA*

DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado".

Las reformas mencionadas serían 100% eficaces si no sólo fuesen de derecho sino también de hecho, es decir, la ley reconoce una serie de derechos que a simple vista contribuyen a crear una equidad entre los indígenas y los no indígenas, pero al establecer una serie de "elementos" que se deben observar para llevar al cabo un proceso penal, para los cuales no se cuenta con un sistema capacitado en su totalidad y por lo cual su observancia puede exceder los tiempos que se tienen en dichos procesos, deja en estado de indefensión a los primeros.

Por citar algunos ejemplos, la reforma en cuestión de grupos indígenas establece que en todo proceso, el indígena debe contar con un

interprete que no sólo se limite a hablar su lengua sino que además tenga conocimiento de los usos y costumbres que en su comunidad se tiene, derechos que se han contemplado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero en sus diversos artículos:

ARTICULO 85.- Antes de que el inculpado rinda declaración preparatoria, se le hará saber el derecho que tiene a nombrar defensor o a defenderse por si mismo, y se le auxiliará para lograr la presencia inmediata del designado a fin de que asuma la defensa.

El particular nombrado protestará el debido cumplimiento de su función. Si el inculpado no tiene persona que lo defienda o se rehúsa a hacer la designación, el Juez le nombrará un defensor de oficio, que inmediatamente se hará cargo de la asistencia jurídica de aquél.

Cuando designe a varios defensores, el inculpado nombrará a un representante común para que intervenga en todos los actos de defensa. Si el inculpado no hace el nombramiento, lo harán los mismos defensores. En caso de que el particular designado no sea licenciado en derecho, el Tribunal nombrará a un defensor de oficio para que asesore a aquél y a su defensor en el curso del procedimiento.³⁶

No sólo debe nombrarse un defensor al inculpado al inicio de todo proceso, en base a lo establecido en el artículo anterior, sino que

³⁶ Idem

además se debe observar con precisión lo que reza el artículo 12 del mismo ordenamiento:

“Para la práctica de las actuaciones se empleará el idioma castellano. Cuando se produzcan declaraciones o documentos en otras lenguas, se recogerán en el acta y se hará la correspondiente interpretación o traducción al castellano, que igualmente constará en el acta. En todo caso se designará intérprete que asista a quien deba intervenir en un procedimiento penal y no conozca suficientemente ese idioma, así como a quién se encuentre privado de alguno de los sentidos y no pueda, por esta causa, escuchar o entender lo que se dice y exponer de viva voz su declaración.”³⁷

Es aquí, al inicio de todo proceso penal donde comienzan a surgir los problemas, además de identificar si el inculpado es indígena, tener bien en claro los derechos que por ley le corresponderían si resultase que se trata de un indígena y aún más importante la observancia de los mismo dentro del proceso penal.

Algunos de los derechos que deben ser observados, como los estipulados tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*artículo 14*)³⁸, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos (*artículo 8*)³⁹, los que reconocen el derecho de toda persona acusada a un conjunto de garantías mínimas, entre las que destacan las siguientes:

³⁷ Idem

³⁸ Adoptado por el Estado Mexicano el 23 de junio de 1981.

³⁹ Adoptado por el Estado Mexicano el 24 de marzo de 1981.

- a) “Derecho del inculgado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”.

- b) “Derecho del inculgado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.”⁴⁰

En el caso particular, las personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, se encuentran protegidas además por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁴¹, el cual, establece en su artículo 12, que los Estados que hayan ratificado dicho Convenio:

“(...) Deberán tomar las medidas necesarias 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.”

Criterio que ya ha sido recogido en diversas tesis aisladas emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Igualmente lo confirman las REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD; tales reglas establecen que:

⁴⁰ Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴¹ Adoptado por el Estado Mexicano el 5 de septiembre de 1990.

“El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. - - - Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social. - - - Las presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.”

Derechos que muchas veces se dejan a un lado, es el de designar a un intérprete cuando alguna de las partes no hable o conozca suficientemente el castellano, precepto que de no ser observado trae consigo la nulidad del acto, independientemente de la conformidad que hubiesen manifestado, en su caso, quienes participaron en él.

La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por parte de instituciones oficiales o bien, a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir además la calidad constitucional de que conozca lengua y cultura del imputado, más no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de éste, puede ser prescindible ésta última calidad. En caso de que el defensor si cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación podría ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o de igual manera, el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.

En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca lengua y cultura del imputado, permite que la figura del intérprete que si conozca lengua y cultura del imputado sea insustituible, pues a través de ella se garantizaría el pleno conocimiento del imputado de la naturaleza y consecuencias de la acusación, los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros.

Como se puede apreciar, se deja al total arbitrio del imputado la disponibilidad del perito intérprete y también la elección de abogado

defensor (*este último derecho en el sentido de elegir entre defensor público o privado, pues así lo permite la propia Constitución Federal*), lo anterior para evitar una posible confrontación de los derechos contenidos en el artículo 2º (*asistencia por intérprete y defensor, con conocimiento de lengua y cultura*) y el artículo 20 (*asistencia jurídica por defensor a libre elección del imputado*) ambos de la Constitución Federal, lo anterior, con las salvedades antes apuntadas.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que en todo juicio y procedimiento en que se encuentre relacionado un indígena o se tenga una duda razonable sobre dicha calidad (*indígena*), se debe nombrar, de inmediato, intérprete que conozca su lengua y cultura, y defensor; sin embargo, como dicha determinación puede ser controvertida o puede ser una medida tomada de manera oficiosa por el juzgador, a la par, se debe ordenar el desahogo de cada medio de prueba que permita acreditar esa calidad.

Finalmente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina, que para el eventual supuesto de que a una persona con calidad específica de indígena, le sean vulnerados sus Derechos Fundamentales previstos tanto en el artículo 2º, como en el artículo 20 constitucional, se reitera, al no haber sido asistido de un intérprete con conocimiento de su lengua y cultura, procederá lo siguiente en función de la etapa procesal donde dicha vulneración se hubiere actualizado:

Averiguación previa. Si no se respeta el derecho de acceso a la justicia y defensa adecuada a través de intérprete con conocimiento de lengua y cultura desde el momento en que el detenido, fue puesto a disposición de la autoridad ministerial, cualquier declaración emitida por el imputado o prueba de cargo que derive de dicha circunstancia será ilícita y, por tanto, carecerá de todo valor probatorio. La violación cobra mayor relevancia si la declaración constituye una confesión del inculcado. Por ende, la autoridad judicial deberá excluir su valoración.

Preinstrucción.

Cuando en la averiguación previa se contó con asistencia de intérprete con conocimiento de lengua y cultura, pero ante el juez no se le respeta este derecho. La hipótesis da lugar a la reposición del procedimiento para que se repare dicha violación.

Cuando la violación se actualizó tanto en la averiguación previa, así como en la fase de preinstrucción, dicha vulneración tiene el efecto de generar la reposición del procedimiento para subsanar la violación ante el juzgador y la nulidad de la declaración del inculcado ante el Ministerio Público, así como de las diligencias que de ésta última deriven.

Instrucción.

Tiene por objeto ilustrar principalmente al juez sobre determinada situación. En otras palabras el que cada una de las partes aporte pruebas de la posición que sostiene, así pues toda la instrucción se forma con la prueba. Luego entonces al no ser respetados todos los derechos que la ley le otorga al inculpa se produce una nulidad.

Primera y segunda instancia del proceso. La violación a ese Derecho Fundamental, necesariamente implicará la reposición del procedimiento.

Luego entonces al no contar con defensores y/o intérpretes que reúnan todos los requisitos establecidos para fungir como tal, se tiene que recurrir a instituciones públicas o privadas para que éstas proporcionen intérpretes, en base a la reforma a la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, en la que se establece que la PGR deberá celebrar acuerdos o convenios con instituciones públicas o privadas para garantizar a los inculcados, ofendidos, víctimas, denunciados y testigos pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, la disponibilidad de intérpretes y traductores.

Pero ¿Cuánto tardan estas instituciones en dar respuesta a la petición por parte de la PGR de un intérprete en cualquiera de las lenguas? Podrían tardar días, ejemplo claro lo que sucede con la Secretaría de Asuntos Indígenas misma que brinda defensa y asesoría jurídica, pago de fianzas, trámites administrativos para la gestión de pre liberaciones y enlaces interculturales (traductores e interpretes) en las cuatro lenguas indígenas para el desahogo de los procesos legales, entre otros servicios. Cuya solicitud puede hacerse de manera verbal o escrita, con un tiempo de respuesta después de 7 días.

Siete días de espera que debe pasar el inculcado indígena para que se le designe intérprete y así poder rendir su declaración de manera certera, demasiado tiempo, ya que al no contar con un defensor que hable su lengua y conozca su cultura, no se pueden llevar a cabo las

diligencias por parte de las autoridades correspondientes y por tanto produce un retraso en los tiempos señalados por la propia ley, actuar que va en contra del principio de “justicia pronta y expedita”, además de contradecir en algunos casos lo establecido en el artículo 75 del CPP para el Estado de Guerrero y el artículo 87 del mismo ordenamiento.

Artículo 75.- “... Tratándose de los delitos que el artículo 70 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión solicitada por el Ministerio Público, dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Si el juzgador no resuelve dentro de los términos fijados, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante al superior jerárquico.

Si la consignación se hiciera con detenido, el Juez deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario, decretará la libertad con las reservas de ley”.⁴²

Artículo 87.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes, al momento en que el inculpado quede materialmente a disposición del juez, se dictará auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan los siguientes requisitos:

I.- Se halla tomado declaración preparatoria del inculpado en la forma y con los requisitos que establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 59 de este Código o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad;

⁴² Idem

III.- Que esté plenamente demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- No esté plenamente comprobada alguna causa que elimine la responsabilidad o que extinga la acción penal del inculpado.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo se ampliará una sola vez por otras setenta y dos horas, a solicitud únicamente del inculpado y su defensor, formulada en el momento de rendir su declaración preparatoria, cuando la ampliación sea conveniente para el desahogo de pruebas que proponga la defensa.

Mientras corre el período de ampliación, el Ministerio Público puede hacer las promociones correspondientes al interés social que representa, sólo en relación con las nuevas pruebas o alegaciones propuestas por el inculpado o su defensor.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del Centro Preventivo en el que se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando no sea legalmente procedente la detención preventiva del inculpado, el juez dictará auto de sujeción a proceso, una vez satisfechos los mismos requisitos exigidos para el de formal prisión.

En ambos casos, el auto se dictará por los delitos que aparezcan comprobados, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la probable responsabilidad correspondiente.”⁴³

⁴³ Idem

Así es, al no contar con intérpretes que puedan ser los defensores de un indígena en materia penal o contar con personal capacitado para llevar al cabo la defensa del inculcado pero no conozca ni el lenguaje ni mucho menos los usos y costumbres del mismo y por ello tener que recurrir a instituciones ajenas, deja en estado de incertidumbre jurídica a quien en ese momento está siendo enjuiciado.

Entonces ¿Dónde quedan los derechos humanos, los derechos del indígena y todas los derechos que se supone le han sido otorgados a los ciudadanos pertenecientes a grupos étnicos? O peor aún ¿Dónde queda la justicia pronta y expedita de la que se habla en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ese que dice que *"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."*⁴⁴?, simple y sencillamente no se cumple, es claro que este postulado en la práctica, en la vida real, ha sido, es y será tal vez por mucho tiempo una utopía y que dejaría de serlo si se especializara tanto a juzgadores como defensores de oficio o particulares, además de agentes de ministerios públicos y todas aquellas personas que intervienen en un proceso penal.

Además de existir una notable incertidumbre por cuanto a la situación jurídica del inculcado, también se deja muy en claro la falta de observancia de las prerrogativas que han sido señaladas y que los

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17

mismos legisladores establecieron en la reforma mencionada con anterioridad.

No nada más se presentan problemas al inicio de los procesos penales cuando el inculpado es un indígena, estos procesos suele ser mas complejos por llamarlo de alguna manera, debido a que existen un mayor número de requisitos que se deben observar para que éste sea llevado de manera correcta y no se pueda nulificar por la falta de observancia de alguno de ellos durante el mismo.

Aunado a la inobservancia de los derechos que las propias leyes establecen para los indígenas podemos agregarle, la discriminación racial y la violación a los derechos humanos a los que se ven expuestos y son mayormente vulnerables dada su calidad. Hay quienes afirman que han existido detenciones arbitrarias, irregularidades en procesos penales y fabricación de delitos, los cuales a su parecer son algunos de los principales abusos que sufren los grupos indígenas del país.

Existen muchos ejemplos donde los indígenas han sufrido discriminación, donde han sido violentados sus derechos humanos, garantías individuales, por ser parte de alguna etnia.

En lo que a materia penal se refiere, aún después de la reforma que le otorga más derechos a los indígenas conjugados con los ya existentes, considero que no se ha sabido hacer una exacta aplicación u observación de los mismos, es decir, la autoridad, el sistema, incluso la propia sociedad no cuenta o no ha sabido allegarse de los recursos necesarios para que se realice.

Si la autoridad observara cuidadosamente todos y cada uno de los derechos que se tiene cuando se trata de un indígena involucrado dentro de un proceso penal, si el sistema contara con el personal capacitado y especializado que la ley exige para llevar al cabo el litigio adecuadamente, las cosas en la realidad serían muy distintas.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha establecido tres de los problemas, que desde mi punto de vista, son los más importante y que se presenta dentro de un proceso penal cuando el inculpado es una persona indígena, es decir:

- 1.- La determinación del estatus de indígena
- 2.- El reconocimiento de los derechos de los indígenas, y
- 3.- La inobservancia de los derechos de los indígenas en materia penal

En los diferentes capítulos se han señalado las diferentes definiciones que se tienen de lo que son los pueblos indígenas y/o personas pertenecientes a un grupo étnico, de acuerdo a acuerdos internacionales en los que México ha sido participe, así como aquellas que se encuentran establecidas en nuestra propia Constitución Política y leyes vigentes en nuestra entidad federativa Guerrero. Además de dejar en claro lo que se debe entender por el término “indígena”, y al considerarlo pertinente, se dio a conocer la cantidad de personas pertenecientes a grupos étnicos que habitan en nuestro estado de Guerrero, para que con ello pudiéramos darnos cuenta de que la problemática planteada en el capítulo III de la presente tesis, no afecta a una parte muy pequeña de la población guerrerense sino a una considerable y por lo cual es importante darle solución a la misma a la brevedad posible.

Y hablando de problemática, en este estudio se han planteado 3 problemas importantes que, desde mi apreciación, son definitivamente un obstáculo que se debe resolver para así poder decir que las leyes y reformas realizadas en los últimos años a nuestra legislación son eficaces, observadas y respetadas por nuestras autoridades; problemas a los cuales, en apartado de PROPUESTAS, se les da una solución y que a grandes rasgos se trata de una especialización de los defensores de oficio, jueces, ministerios públicos, defensores particulares y todas aquellas personas que se ven involucradas directa o indirectamente en el desarrollo de un proceso penal y que laboran en los diferentes distritos judiciales en los que se encuentra dividido nuestra entidad federativa, atendiendo a los lenguas y las etnias que en ellos se encuentran establecidas respectivamente.

PROPUESTA

Una vez descritos los tres problemas más importantes, que desde mi punto de vista, se suscitan dentro de un proceso penal donde el inculpado sea un indígena, puedo decir que podrían ser, quizá, eliminados o por lo menos minimizados en gran parte, si se contara con los recursos necesarios para ello, tanto económicos como humanos.

Por un lado la determinación del estatus de indígena en cualquier proceso penal, la cual estimo, es obligación del juzgador determinar, el cuál deberá estar sumamente seguro de lo que se requiere para encontrarse dentro de la categoría de indígena, problema que podría afectar en su totalidad si la determinación del estatus del inculpado se hiciera de manera errónea por cualquier motivo, puede evitarse al contar con juzgadores que conozcan propiamente los requisitos que se deben reunir para adquirirla calidad de indígena. Es cierto, no sólo es necesario definir o esclarecer el estatus del inculpado, tratándose de un proceso penal en este caso, sino que además tanto el juzgador como los defensores deben conocer los derechos que pudiera tener éste si se tratase de una persona indígena, mismos que la propia Constitución así como el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero y las leyes ordinarias han establecido, derechos que al no ser observados evidentemente no sólo estarían dando paso a la nulidad del procedimiento sino que además se estarían violentando garantías individuales y derechos humanos de la persona.

Desde mi punto de vista, los dos primeros problemas que fueron mencionados se pueden solucionar si se crea, por parte del Estado mexicano, conciencia en los defensores de la importancia que existe en conocer los requisitos necesarios para ser considerado como indígena y los derechos que estos últimos tienen en el proceso, ya que son ellos los que deberán hacerle ver al juzgador cual es la calidad de su defendido, y así darle la importancia debida a los asuntos de esta naturaleza, conciencia que podría hacerse a través de cursos de capacitación donde se le den a conocer todas las características que deben cumplirse para ser considerado persona indígena, los derechos que se tiene como tal y las consecuencias que traen consigo la inobservancia de alguno de ellos.

El último de los problemas planteados es quizá el más complejo, por lo que resulta un tanto difícil plantear una solución óptima para el mismo, aunque desde mi apreciación podría eliminarse si se tiene un “sistema “especializado”. Explico, si los juzgadores, encargados de la impartición de justicia en el ramo penal en este caso, además de tener un amplio conocimiento de los delitos, sanciones, procedimiento a seguir, etc., tuvieran un conocimiento basto de los usos y costumbres de aquellos grupos indígenas que viven en el territorio jurisdiccional en el que ellos ejercen; podría entender y no por ello “justificar” el porqué de la acción del inculpado y entonces hacer una mejor impartición de justicia, fijando o no una sanción en base a sus conocimientos de leyes y los usos y costumbres de quien se le acusa siempre que estos no vayan en contra de la ley.

Por otro lado hablamos de los defensores de oficio, y me refiero sólo a ellos ya que por ser trabajadores de fuero común y/o federal, considero existe una mayor responsabilidad recayendo en ellos, toda vez que por el puesto que ostentan y formando parte del poder judicial, el cual asegura la defensa de todos y cada uno de los derechos que como ciudadano se tiene, se ven obligados a brindarle una defensa más que decorosa a los procesados, pero ¿Cómo brindarles esa defensa si se desconoce el lenguaje, usos, costumbres del inculcado? Al igual que el juzgador, el defensor de oficio debería conocer los usos y costumbres de aquellas comunidades indígenas que están establecidas en el territorio en el que ejercen, además de hablar la lengua indígena, quizá no a la perfección pero sí lo suficiente como para entablar una conversación amplia con el defendido, que le permita conocer su versión de los hechos, las pruebas que tiene, y todo aquello que pudiera ser relevante para la defensa de su caso. Si se contase con este tipo de defensores, los cuales además de ser personas capacitadas y conocedores de los procesos penales, tuvieran un conocimiento suficiente de las etnias que en el territorio en el cual laboran habitan, entonces realmente contaríamos con personal altamente capacitado para llevar a cabo la defensa de cualquier tipo de litigio penal.

Es decir, si tanto jueces como defensores de oficio se capacitaran, se les enseñaran los usos, costumbres, dialecto de las etnias indígenas que se encuentran en el lugar donde ejercen jurisdicción, no se tendría que recurrir a solicitar personal que funja como traductor en los procesos penales, solicitudes que como ya se ha mencionado pueden tardar varios días, haciendo que se rompa el principio de justicia pronta

y expedita, se excedan los plazos que la ley establece, y sobre todo se deje en estado de indefensión al inculpado y consecuentemente se produzca una incertidumbre jurídica en dicha persona.

Y cuando la defensa sea particular y ésta no reuniera todos los requisitos que se establecen en la ley, se designará a un defensor de oficio, que tendría conocimientos suficientes no sólo del procedimiento a seguir sino también de los usos y costumbres del grupo étnico al que pertenezca el inculpado, para que apoye al particular en lo necesario, de acuerdo a lo que la Constitución establece.

Si conjugamos los derechos que se han establecido a lo largo de los últimos años en nuestra legislación en relación con el tema y la especialización de los juzgadores y defensores (que son parte fundamental en todo litigio), se podría evitar el atropello o violación de los derechos de los ciudadanos indígenas en nuestra entidad federativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Prodh, www.centroprodh.org.mx
- Código de Procedimientos Penales de Guerrero
- Comisión de Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Guerrero, www.coddehumgro.org.mx.
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, www.cdi.gob.mx.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convenio número 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribunales, 1989, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, Costa Rica, 1996.
- Diario Oficial de la Federación, 11 de Marzo de 1995
- DURAND Alcántara Carlos, *Derechos de los indios en México...Derechos Pendientes*, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 2006.

- GUERRERO Francisco Javier. *La cuestión indígena y el indigenismo; Indigenismo, modernización y marginidad, una revisión crítica*, Juan Pablos Editor, México 1984.
- Gobierno del Estado de Guerrero. www.guerrero.gob.mx.
- Iniciativa de Ley sobre los Derechos y Cultura indígena, enviada por el presidente mexicano Vicente Fox Quezada al congreso el 5 de diciembre de 2000.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI), www.inegi.gom.mx.
- Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, www.inali.gob.mx.
- Ley número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero
- LÓPEZ Bàrcenas Francisco, Espinoza Saucedo Guadalupe y otros, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México, Serie: Derechos Indígenas I*, Febrero 2002. México D.F.
- ORDÓÑEZ Cifuentes José Emilio Rolando, *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005.

- Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera edición 2013.
- ROJAS Chacón Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas, problemas y límites de los paradigmas políticos*, UNAM y Universidad Autónoma de Chiapas, México, 2005.
- STANVENHAGEN Rodolfo, “*Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina*”, en Gutiérrez Estévez, Manuel (Comp.), *Identidades étnicas*, Madrid, Casa de América, 1997, serie Diálogos Amerindios.
- TORRECUADRADA García Lozano Soledad, *Cuadernos internacionales 2, Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Editorial Dykinson, S.L., Universidad Autónoma de Madrid, 2001.