

APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA OIT EN MÉXICO

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

Diez años de debates y luchas han transcurrido y una reforma constitucional federal así como algunas reformas legales a nivel estatal han sido la consecuencia de tantas vicisitudes en la consagración y aplicación de los derechos indígenas.

Durante estos diez años, el debate se ha concentrado mayormente en la regulación normativa de dichos derechos, pero como es tradicional en nuestro país, la aplicación ha sido enviada a un segundo plano de importancia. México cuenta con leyes admirables, desde la Constitución federal de 1917 que consagró por primera vez los denominados derechos sociales, pero sus logros en el ámbito de aplicación son muy escasos y la crónica falta de aplicación de leyes en México ha ganado fama internacional.

Este dudoso honor tiene que ser revertido y anteponer la sustancia de los preceptos normativos a los formalismos que encubren la negativa para aplicar las normas. La subcultura del “obedézcase pero no se cumpla” que nos proviene desde la Colonia hispana tiene que desaparecer y declararse contraria al Estado de derecho.

El fraile Bartolomé de las Casas no sólo protegió a los pueblos indígenas de América, con el humanitarismo que lo caracterizó, sino que señaló al derecho internacional como la norma de aplicación idónea en esa tarea protectora. Aunque la “infidelidad católica” era título suficiente para justificar la Conquista, e incluso la esclavitud, en el medioevo europeo, De las Casas propuso lo siguiente en sus escritos denominados *Proposiciones*, que fueron severas críticas al sistema de repartimientos y encomiendas, entre las que se encuentra la número X:

Entre los infieles, que nunca oyeron nuevas de Cristo, ni recibieron la fe, hay verdaderos señores reyes y príncipes; y el *señorío y dignidad y preeminencia real les compete de derecho natural y de derecho de las gentes*

(*derecho internacional*), en cuanto el tal señorío se endereza al regimiento y gobernación de los reinos, confirmado por el derecho divino evangélico; lo mismo a las personas singulares el señorío de las cosas inferiores (...)¹

Estas ideas, aunadas a la acción de los frailes dominicos Bernardino de Minaya y Julián Garcés, Obispo de Tlaxcala, inspiraron al Papa Paulo III para expedir la Bula *Sublimis Deus*, el 2 de junio de 1537, mediante la cual se prescribe al indígena como un hombre con derecho a ejercer sus libertades. Esta primera declaración de la iglesia católica con fuerza vinculante más allá de las leyes nacionales de los monarcas, constituye el primer reconocimiento del derecho de gentes o internacional de los derechos de los pueblos indígenas.

De igual manera, De las Casas abogó por respetar las costumbres y leyes de los pueblos indígenas. En su Proposición XXVII nos dice lo siguiente:

Los Reyes de Castilla son obligados de derecho divino a poner tal gobernación y regimiento en aquellas gentes naturales de las Indias, conservando sus justas leyes y buenas costumbres que tenían algunas, y quitadas las malas que no eran muchas, y suplidos los defectos que tuvieron en su política (...)²

Estas ideas y acciones de Bartolomé de las Casas fueron secundadas y divulgadas por su contemporáneo Francisco de Vitoria, quien desde su cátedra en la Universidad de Salamanca enfatizó que el derecho de gentes tenía fuerza vinculante no sólo por la voluntad de las naciones que lo crean, sino porque simboliza los anhelos de justicia de la humanidad, por lo que debe observarse e su aplicación para la debida protección de los derechos del hombre.

La reforma constitucional, mal llamada ley indígena, aprobada el 14 de agosto de 2001 y por la cual el artículo 2o. de la Constitución incluyó algunos derechos de los pueblos indígenas, provocó un gran debate nacional que dividió al país, a pesar del obvio reconocimiento de la marginación

¹ Fraile Bartolomé de las Casas, *Doctrina*, prólogo y selección de Agustín Yáñez, UNAM, 1941, p. 37 y 38.

² *Ibidem*, p. 45. Hacia 1560, Las Casas escribió su obra *De Regia Potestate*, con la intención de justificar la autodeterminación de los pueblos indígenas.

y discriminación de los pueblos indígenas, por cuestiones de formalidad jurídica y de indefinición entre la jerarquía de las normas que integran el sistema jurídico mexicano.

La confusión provino precisamente de donde no debió haber surgido: el Convenio de la OIT núm. 169. La Constitución, al retomar algunas disposiciones de dicho Convenio, quiso reproducir su contenido para dar satisfacción a un requerimiento desde el levantamiento del Ejército Zapatista en 1994. La cortedad o la introducción de nuevos términos en la reforma constitucional respecto del Convenio 169 motivó que sólo 19 estados aprobaran la reforma³ y 12 no estuvieran de acuerdo con la misma o se abstuvieran,⁴ cifras inusitadas para las últimas reformas constitucionales emprendidas en el país. Esto demuestra que el proceso de reforma constitucional se ha convertido, con la pluralidad política, en un verdadero proceso dificultado, tal como se pretendió por los constituyentes.

La reforma constitucional indígena al artículo 2o. aprobada en el año 2001, establece lo siguiente:

La nación mexicana es única e indivisible. La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquéllos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país a iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

³ *Estados a favor de la Reforma constitucional:* Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Sonora, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala y Veracruz.

⁴ *Estados en contra:* Guerrero, Hidalgo, México, San Luis Potosí, Sinaloa, Oaxaca y Zacatecas. *Estados que se abstuvieron:* Chiapas, Distrito Federal, Tamaulipas y Yucatán.

La reforma constitucional convirtió la competencia indígena en una materia concurrente, de tal manera, que la federación, los estados y los propios municipios podrán desarrollar los medios de garantía para la vigencia de los derechos indígenas. Ya no es exclusiva responsabilidad de la federación, como ha sido la tónica en nuestro país, sobre todo a partir del conflicto armado en Chiapas de 1994, el regular los derechos de las comunidades indígenas, sino es una obligación compartida, dentro del espíritu más sano del federalismo cooperativo. Las comunidades indígenas son tan complejas y diversas que una solución global, a nivel federal, no podría ser posible. Al respecto es significativo el ejemplo brindado por Oaxaca y Quintana Roo que anticiparon a la Constitución federal el establecimiento de derechos indígenas, mediante el reconocimiento de la autonomía de los pueblos y la implantación de sistemas específicos de justicia indígena.⁵

La iniciativa fue recibida con optimismo y votada con general satisfacción por la mayor parte del Congreso. Las disensiones fueron mínimas y quizás la más completa fue la presentada por el diputado Héctor Sánchez López, Presidente de la Comisión de Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados. El Partido del Trabajo, por su parte, presentó una proposición suspensiva contra la iniciativa por considerarla un retroceso en las aspiraciones indígenas del país.⁶ Por lo visto, los motivos para rechazar la reforma constitucional fueron más bien partidistas que jurídicos.⁷

En el voto particular del diputado Héctor Sánchez se leen los siguientes argumentos:

1. 1. *Que la iniciativa no cumple con el proceso de pacificación en Chiapas.*⁸

Por supuesto, esperar que una reforma constitucional o legal pueda solu-

⁵ En este sentido contrastan los ejemplos de estados que no han previsto en su Constitución y leyes un adecuado régimen para los indígenas de su sociedad, como son Tabasco, Campeche y Yucatán. Por otro lado, a pesar de sus problemas, Chiapas ha respondido lentamente al reto que tiene de garantizar esos derechos al prever exclusivamente disposiciones secundarias en los procedimientos civiles y penales, donde jueces ordinarios sólo consultan a las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas (véanse artículos 972 y 977 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Chiapas y 347 y 350 del Código de Procedimientos Penales del mismo estado).

⁶ Sesión del 28 de abril de 2001, versión estenográfica, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. La diputación priista de Oaxaca también votó en contra del dictamen.

⁷ *Informe de observación electoral en municipios de usos y costumbres. Oaxaca 2001*, Servicios para una Educación Alternativa, Comisión Diocesana de Pastoral Social de Oaxaca, 2002, p. 13.

⁸ A pesar de que Vicente Fox había retirado ya el ejército en ese estado.

cionar los problemas sociales es desear mucho de la norma, porque tan importante es aprobarla, como *aplicarla*. La pacificación consistirá en la efectiva aplicación de las normas.

2. 2. *Que la iniciativa no refleje los compromisos ya asumidos por México, a través del Convenio 169.* Aunque esta aseveración puede ser correcta, sobre todo tratándose de la concepción de autonomía que se adopte, me pregunto si dicho tratado que es ley suprema de la Unión según el artículo 133 constitucional, ¿cuál es la necesidad de repetirlo en su contenido íntegro en la Constitución? Puede ser que haya una confusión entre ley suprema de la Unión y supremacía constitucional en el fondo de esta aseveración.⁹ Que la Constitución no satisfaga a plenitud lo contenido en un tratado no implica ninguna falla en ninguno de ambos documentos, ya que en materia de derechos, la Constitución y los tratados se complementan, pues por el artículo 1o. constitucional, el texto fundamental es apenas el fundamento básico de los derechos, el piso mínimo de derechos, no la aspiración máxima o el límite al cual pueden llegar los derechos humanos consagrados en otros instrumentos legales. Los derechos pueden ser ampliados no sólo por las demás normas que son ley suprema de la Unión, sino también por las Constituciones y leyes locales, así como por los tratados internacionales, según lo reconocen ya las Constituciones estatales modernas, como la de Veracruz (2000) en su artículo 4o.

3. 3. *La autonomía indígena prevista en la iniciativa se traduce en considerar a los pueblos y comunidades en entidades de interés público y no en personas de derecho público;* evitando lo primero que los indígenas se organicen como un nivel de gobierno del Estado nacional, mientras que la iniciativa reduce, según se afirma por sus críticos, a los pueblos a organizarse bajo la forma del municipio. Esta es una perspectiva que habrá que considerar cuidadosamente. Los partidos políticos son entidades de interés público y gozan, en consecuencia, de un régimen específico, dentro del marco fijado por la Constitución y de las leyes. Como entidades de interés público están a cargo del ejercicio de una de las prerrogativas del ciudadano más apreciadas: el derecho a ser votado, por lo que no requieren ser entidades de derecho público. Aunque no forman parte de la personalidad del Estado, el ejercicio de los derechos políticos está sometido a estos par-

⁹ Efectivamente, ley suprema de la Unión es una categoría que establece el artículo 133 constitucional y se refiere a la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales por igual; mientras que la supremacía constitucional corresponde exclusivamente a la Constitución, la cual permite a las leyes federales y a los tratados internacionales que se apliquen en todo el territorio nacional y por todas las autoridades, tanto federales, como estatales y municipales, siempre que no la contravengan.

tidos políticos, pues ninguna persona individualmente puede ser candidato a elecciones, si no es con la membresía y el apoyo de un partido político.

Otra crítica general que se hizo a la reforma constitucional fue que se había aprobado sin haber consultado a las comunidades indígenas tal como se había pactado en los Acuerdos de San Andrés de 1996. Desde el 1o. de marzo de 1998, el gobierno federal había anunciado que su iniciativa para reformar la Constitución de conformidad con los Acuerdos de San Andrés y el Convenio 169, sería sin la participación del Ejército Zapatista, el cual había cerrado el diálogo y las negociaciones de pacificación.¹⁰ Incluso por esta causa, se promovió un juicio de amparo por el organismo no gubernamental *Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas*, el 20 de septiembre de 2001, basado precisamente en el argumento de que el Poder Constituyente Permanente de la nación no había consultado a las partes beligerantes en el conflicto de Chiapas.¹¹

Considero lo anterior un exceso, pues una reforma constitucional sobre esta materia no ha sido aprobado sólo para resolver el problema, aunque grave, de Chiapas, sino para dar el fundamento mínimo de derechos a *todos* los pueblos indígenas del país. Pareciera crónica la descalificación de parte de grupos indigenistas sobre la falta de su participación en la aprobación de las normas fundamentales sobre derechos indígenas. No sólo esta descalificación afecta la reforma constitucional mexicana, sino incluso, llegó a hacerlo en su momento hacia la propia Convención 169, cuando se criticó la falta de participación de los grupos indigenistas, a pesar de todos los esfuerzos participativos organizados por parte de la Naciones Unidas (Subcomisión sobre la Prevención contra la Discriminación y Protección de Minorías) de parte de las comunidades indígenas; particularmente desde 1981 con la Conferencia en Etnocidio y Etnodesarrollo en América Latina (San José, Costa Rica), para la elaboración de la Convención 169.¹²

¹⁰ Mensaje de Francisco Labastida, secretario de Gobernación, anunciando que el gobierno federal unilateralmente envió su anteproyecto de reformas constitucionales en materia de derechos indígenas [www.ezln.org/archivo_gobierno/segob980301-sp.html].

¹¹ [www.laneta.apc.org/menriquez/12oct2001/amparo.htm].

¹² James Anaya, S., *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996, p. 51. Lee Swepston, "A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention núm. 169 of 1989", *15 Oklahoma City University Law Review*, 677 (1990).

Resulta claro que conforme al artículo 135 constitucional el proceso para incluir constitucionalmente el mínimo de derechos colectivos de las comunidades indígenas del país fue seguido con propiedad. Los Acuerdos de San Andrés, aunque fueron indebidamente desconocidos por el gobierno federal, no han llegado a constituir fuente del derecho mexicano todavía y debemos pugnar porque así sea, tal como ha sucedido entre nuestros países vecinos. Los tratados o acuerdos de esta naturaleza constituyen el medio adecuado para negociar las relaciones entre el gobierno federal de Canadá y Estados Unidos y sus comunidades indígenas. Éstos fueron fuentes del derecho en Estados Unidos hasta 1871 y fueron tomados como equivalentes con los tratados internacionales.¹³

En general, México no ha definido qué hacer ni cómo aplicar los derechos del hombre plasmados en un sinnúmero de sus textos legales. Si están en la Constitución federal como garantías “individuales”, aunque muchos de ellos sean de carácter social, como los derechos indígenas, son automáticamente monopolizados por el Poder Judicial federal y las demás autoridades se conforman con ser espectadoras, declinando cualquier obligación al respecto. Si están en las Constituciones estatales, los estados podrán —sólo ellos— resolver su protección mediante los escasos medios a su alcance,¹⁴ no permitiéndose, en consecuencia, la protección mutua de los derechos; es decir, los tribunales locales interpretar las garantías individuales, ni los tribunales federales conocer de causas sobre derechos estatales.¹⁵ En Canadá, desde su Constitución de 1982, los derechos indígenas cuentan con una naturaleza especial, bajo el artículo 35, ya que al plasmarse en tratados con el gobierno federal, han sido interpretados de manera preferente frente a los derechos previstos en el derecho federal o en el derecho provincial.¹⁶ En este sentido, bajo el nuevo artículo 2o. constitu-

¹³ Canby Jr., William C., *American Indian Law*, West Publishing Company, 1988, pp. 84-88.

¹⁴ Según las controversias constitucionales números 16, 17 y 18/2000 resueltas por la Suprema Corte de Justicia, respecto al juicio de protección de derechos previsto en el artículo 4o. de la Constitución de Veracruz (2000), corresponde a los estados implementar medios de protección de derechos cuando se encuentran en sus Constituciones tales derechos y no sean garantías individuales protegidas por la Constitución federal, en cuyo caso, les corresponde a la autoridad judicial federal hacerlo.

¹⁵ Amparo Elpidio Fontes (1992).

¹⁶ Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 3a. ed., Carswell, 1992, Secciones 27.1(f), 27.6 y 27.8.

cional mexicano, los estados mismos podrían firmar acuerdos complementando cuantos derechos colectivos e individuales deseen, para beneficio de sus propias comunidades indígenas.

Este es el peligroso sistema de “exclusas” en la protección de derechos que no han permitido la efectiva protección de los mismos. El propio Poder Judicial federal con el indebido monopolio del control constitucional ha propiciado este sistema. Pero el reto es para los estados, quienes pueden y deben aplicar directamente el Convenio 169 sin ninguna excusa de la falta de una ley federal o la deficiencia de la propia Constitución federal, pues en esta materia se debe optar por la aplicación del “mejor derecho” garantizado en normas aplicables al Estado. La ley suprema de la Unión se aplica directamente a los estados por las autoridades del mismo estado, tal como se deriva de la interpretación del artículo 120 y 133 constitucionales.

Si la propia Constitución federal restringe un derecho plasmado en el Convenio 169 o en las Constituciones estatales, no hay contraposición, sino complementariedad que permitirá aplicar la norma que ofrezca más amplitud en el derecho o más derechos respecto a las comunidades indígenas. La asimilación de las comunidades indígenas a los municipios es una institución estructural del Estado mexicano que sólo podría reformarse mediante una reforma pertinente en esos términos. No obstante, la supuesta restricción de la autonomía de las comunidades indígenas al espacio geográfico de sus municipios, no es un obstáculo, sino debe ser un mandato para los estados a efecto de acoplar sus división político-geográfica de municipios a las configuraciones de asentamientos de sus pueblos indígenas.¹⁷

Sin embargo, aun aceptando que la reforma constitucional se quedó corta frente al Convenio 169, me parece que el problema se debe plantear no como un conflicto de leyes, entre la Constitución federal y los tratados internacionales, ante la omisión de parte de la primera respecto de los derechos de los segundos. El artículo 1o. de la Constitución federal nos indica que las garantías individuales establecidas en la norma fundamental del país, *no podrán restringirse ni suspenderse*, sino en los casos del artículo 29 de la propia Constitución, que se refiere a las condiciones de emergencia, como lo son la invasión, la perturbación grave de la paz pública o cualquier otro evento que ponga en grave peligro o conflicto a la sociedad.

¹⁷ Por lo tanto disiento de la crítica expuesta por Jorge Alberto González Galván, “Las obligaciones de México con la ratificación del Convenio 169 de la OIT”, Izquierdo, Ana Luisa (ed.), *Jornada Académica. Chiapas a partir de Acteal*, UNAM, 2000, pp. 89-109.

La correcta interpretación del artículo 1o. constitucional permite sostener la tesis de la naturaleza “expansiva” de los derechos humanos, porque los derechos no están sometidos a la rigidez de la distribución de *competencias*, del artículo 124, donde se diseñan las facultades constitucionales de las autoridades del país, sino que su naturaleza es más bien de *limitaciones* a todas las autoridades del Estado federal donde la consagración de derechos ha correspondido inicialmente a todas las autoridades, principalmente a los propios estados, desde su régimen en la Constitución de 1824. Este es el significado oculto de la tesis LXXVII/99 sobre tratados internacionales que ha sido tan comentado en la doctrina mexicana.

Esta interpretación del artículo 1o. constitucional no es nueva, sino que proviene desde el original artículo de la Constitución de 1857, donde todas las autoridades, federales, estatales y municipales, estaban obligadas a respetar y mantener o *defender* los derechos establecidos en la Constitución federal.¹⁸ Ignacio I. Vallarta explicó en su voto particular al caso resuelto en el *Amparo Celestino Cortés* el 4 de junio de 1881 que la Constitución federal reconoce en general a todos los derechos del hombre, aunque no estén explícitos en la propia Constitución, pero que sin embargo merecen protección jurídica.¹⁹

Aunque el debate actual sobre los derechos humanos es si los derechos naturales²⁰ están protegidos o no por la Constitución y leyes mexicanas, así como por los tratados internacionales, resulta obvio que todos aquellos establecidos expresamente en alguno de esos medios deben ser aplicados y protegidos por todas las autoridades.

Quizás la primera aplicación del Convenio 169, a través de implementación legislativa, fue el caso de la reforma constitucional de Oaxaca, que agregó los artículos 12, 16 y 25 de su texto fundamental el 25 de octubre de 1990. La condición jurídica de las comunidades indígenas fue definida en el artículo 16 reconociéndoles personalidad jurídica de derecho público, así como el derecho a determinar sus propias formas de gobierno den-

¹⁸ Por ello el simbolismo de trasladar los derechos del Convenio 169 a la Constitución. Bolaños Cacho, Miguel, *Los derechos del hombre (integridad personal y real)*, t. I, México, A. Carranza e hijos, 1909, p. 192. No obstante, personalmente no creo necesario que los derechos del Convenio sean repetidos total o parcialmente en la Constitución federal.

¹⁹ Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales. Votos*, t. 3, pp. 11 y ss.

²⁰ Noriega Cantú, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, UNAM, México, 1967, pp. 41-94.

tro del estado. El artículo 25 de la Constitución de Oaxaca previó por vez primera el reconocimiento de usos y costumbres en materia electoral, lo cual permitió que se condujeran elecciones *municipales* sin la participación de partidos políticos en 1995, continuando hasta la fecha con un éxito notable, provocando muy pocos incidentes en 418 de los 570 municipios del estado.²¹ Este sistema fue regulado a partir de la Ley de derechos y comunidades indígenas, expedida el 17 de junio de 1998.

Las elecciones bajo los usos y costumbres en Oaxaca se han orientado a reunir en asamblea de votantes a la población de las comunidades y el día fijado con anticipación, a que éstos emitan su voto de manera pública para elegir a sus autoridades municipales durante un año, año y medio o cualquiera que fuere el tiempo a desempeñar la función pública, según los usos y costumbres correspondientes del municipio. La mayoría de estos ediles no reciben remuneración por sus servicios ya que se considera la función como un verdadero servicio a la comunidad. Desde 1933, el sufragio en público ha sido una tradición en estos municipios, cuando se aprobó en el estado la ley de Plebiscitos que consistió en un sistema para votar por las autoridades ante los conflictos que los procesos electorales normales ofrecían.²²

A pesar de que las elecciones por el sistema de usos y costumbres no es justiciable por los tribunales electorales del estado, algunas comunidades indígenas han aprovechado el debido proceso legal en el estado y en agosto de 2003, la asociación política Movimiento de Unificación y Lucha Trique, formado por 15 grupos étnicos, solicitaron ante el Tribunal Electoral del estado el reconocimiento como partido político regional denominado *Unidad Popular*, en un esfuerzo para integrarse a la sociedad oaxaqueña a través de las elecciones estatales. En un principio el Instituto Electoral había negado su petición, pero el Tribunal, al revisar dicha petición, votó una resolución histórica el 10 de noviembre de 2003 reconociendo a la asociación como partido político regional. El Tribunal basó

²¹ Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, *Memoria de los procesos electorales de diputados y concejales 1995*, Oaxaca, 1996, p. 243. Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca, *Memoria del Proceso Electoral 2001*, febrero de 2002.

²² Luis de Guadalupe Martínez, “El plebiscito: usos, costumbres y reglas de juego político como fuentes del derecho constitucional en Oaxaca (un problema de técnica electoral)”, *Revista Jurídica de Posgrado*, Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca, año 1, núm. 3, julio-agosto-septiembre de 1995, p. 21.

su resolución en la Constitución federal y en el artículo 16 de la Constitución estatal.²³

Lo anterior fija el espíritu de la reforma constitucional de 2001, donde se establece un compromiso compartido entre el gobierno federal y los correspondientes a los estados. De la misma manera, el precedente de *Unidad Popular* orienta respecto al papel de los jueces estatales en la aplicación de normas relativas a los derechos del hombre consagrados bien, en sus respectivas Constituciones estatales o en los tratados internacionales.

Este es un importante punto, pues para el reconocimiento de los derechos humanos, los jueces juegan un papel preponderante al igual que los legisladores.

Pero estos avances de Oaxaca no son compartidos por los demás estados, a pesar del Convenio 169 y de la reforma federal a la Constitución. Los mayas en Chiapas están todavía sometidos a una legislación obsoleta. En contraste con Oaxaca, Chiapas se ha detenido en adecuar su división municipal de acuerdo con los territorios indígenas. En 1882 había 124 municipios en ese estado, pero en el año 2004 existen tan sólo 118,²⁴ lo cual demuestra la asimilación intencional de las comunidades indígenas dentro del resto de la población chiapaneca, lo que provocó el no poder aplicar los sistemas alternativos que presenciamos en Oaxaca. Esta situación en Chiapas crea la superposición del territorio de municipios con diferentes conformaciones étnicas.

El ejemplo sentado por Oaxaca fue seguido en breve por el estado de Quintana Roo y sus logros se centran en la aplicación judicial de los derechos contenidos en las Constituciones, tanto federal como estatal, así como en el Convenio 169. En el más joven de los estados, las comunidades indígenas eligen a sus jueces tradicionales y el estado les otorga potestad para dirimir los conflictos en la comunidad.

²³ El artículo 16 de la Constitución de Oaxaca determina en su párrafo cuarto que el gobierno del estado garantizará a las comunidades indígenas un acceso efectivo a las instituciones del estado. Los casos S3E1 024/2000 y 047/2002, decididos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial federal confirmaron esta garantía: un efectivo acceso a la jurisdicción electoral debe ser garantizado a las comunidades indígenas. Tribunal Electoral de Oaxaca, *Ejecutoria relativa al otorgamiento de registro como partido político a una organización indígena en el estado de Oaxaca (Movimiento de Unificación y Lucha Trique)*, Oaxaca, 2003.

²⁴ Incluso, con la promulgación de la Constitución de Chiapas en 1921, el número de municipios fue reducido a 59.

No obstante lo novedoso y prometedor de este sistema, comparado con otros desarrollos fuera de México, palidece ante la aplicación del propio derecho nacional.²⁵ Cuando este territorio de la Península de Yucatán estaba sufriendo la Guerra de Castas, para lograr el reconocimiento de la autonomía de los pueblos mayas, ya se habían reconocido los gobiernos tradicionales y su aparato judicial en Estados Unidos.

Corresponde a Quintana Roo el honor de ser el primer estado de México en implementar un sistema de justicia tradicional, bajo la reforma a su Constitución en el artículo 13,²⁶ aprobada desde el 30 de abril de 1997. La Ley de Justicia Indígena del 14 de noviembre de 1997 implementó la justicia indígena. Esta jurisdicción especializada está dividida en tres ramos: contratos, familia y delitos, de acuerdo con los artículos 15, 16 y 17 de la ley referida. El sistema judicial cuenta con 19 jueces tradicionales distribuidos en el territorio del estado. Los jueces cuentan con la facultad de resolver disputas por medio de la conciliación, así como de dictar multas y detenciones.²⁷

La jurisdicción indígena relativa a los contratos resuelve controversias que importen cien veces el salario mínimo en el estado. Quintana Roo está en la categoría más baja de salarios mínimos del país (Área C) y en el año 2004, dicho salario ha sido determinado en 42.11 pesos diarios. De la misma manera, cualquier disputa sobre asuntos agrícolas, pesqueros y de cacería, así como forestal caen en la competencia de un juez tradicional.

²⁵ En 1883, la Suprema Corte de Estados Unidos decidió el caso *Ex parte Crow Dog 109 US 556*, donde reconoció la facultad jurisdiccional de los pueblos indígenas como parte de su autonomía. El caso versó sobre el reconocimiento de la justicia impartida por el pueblo Sioux, cuando juzgaron de homicidio a uno de sus miembros. No obstante, en 1885, el Congreso federal de ese país expidió la Ley de Delitos Graves que determinó que los delitos graves dentro de las comunidades indígenas deberían juzgarse por los tribunales ordinarios del estado.

²⁶ El artículo establece el derecho de todos los miembros de las comunidades indígenas a resolver sus disputas de acuerdo a los usos y costumbres.

²⁷ Las actividades desarrolladas por los jueces indígenas en Quintana Roo se han incrementado de la siguiente manera:

	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Audiencias	61	141	238	368	397	192

Fuente: Tribunal Unitario de Asuntos Indígenas, *Informe de Juicios Conciliatorios, Matrimonios y Bautizos Mayas. Año 2003*.

En asuntos familiares, los jueces tradicionales celebran matrimonios reconocidos por la ley estatal y resuelven un número elevado de disputas entre las parejas, decidiendo las cuestiones de custodia de hijos y pensiones en primera instancia. Por lo que respecta al ámbito penal, el homicidio y delitos graves están fuera de su jurisdicción, pero lo relacionado con delitos patrimoniales cae bajo su competencia.

La justicia tradicional ha operado satisfactoriamente en Quintana Roo. Todas las resoluciones de los jueces tradicionales admiten revisión por un Magistrado de Asuntos Indígenas, con sede en la ciudad de Felipe Carrillo Puerto, antigua Chan Santa Cruz. Se trata de un competente juez bilingüe y revisa en apelación las resoluciones de los jueces tradicionales.

Campeche promulgó en 1998 una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial para crear un sistema informal de justicia indígena y establecer jueces conciliadores en las comunidades predominantemente indígenas. Actualmente cuentan con 40 jueces y los artículos 55 a 55-L fijan la competencia de sus atribuciones, que son similares a las descritas en Quintana Roo.

Finalmente, Chiapas ha establecido igualmente jueces de paz y conciliación ante los cuales presencian las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, en su carácter de jurados, los juicios que involucran a miembros de la comunidad; de esta manera, Chiapas trata de establecer un sistema judicial que armonice el derecho estatal con los usos y costumbres.²⁸

Como se observa, el sistema más exitoso es aquel en el que los usos y costumbres son primero aplicados por jueces naturales, aunque pueden ser revisados en apelación a través de la lupa del derecho estatal. Este es el sistema de Quintana Roo. Otros estados como Chiapas no permiten aplicar los usos y costumbres como sistema alternativo, sino a través de la perspectiva del derecho estatal.

²⁸ El artículo 977 del Código de Procedimientos Civiles de Chiapas prevé que el juez, al decidir un caso, debe consultar a la autoridad tradicional de la comunidad.