



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

CAPÍTULO PRIMERO **PROLEGÓMENOS DEL DERECHO INDÍGENA**

GENERALIDADES

Desde la conquista del Nuevo Mundo, España impuso sus instituciones a los aborígenes americanos vencidos, quienes con ello pagaron la pena de su derrota. Sin embargo, aquellos pueblos indígenas fueron reconocidos en su identidad, así como en sus instituciones de gobierno y convivencia propias, a través de las Leyes de Indias, que fue la legislación aprobada por los reyes de España con aplicación a las colonias en América y las Filipinas.

Este corpus legislativo contuvo disposiciones específicas sobre los indígenas, creando así un estatuto propio. Desde un principio, los españoles por un lado y los indígenas por otro, fueron objeto de regulación separada y diferenciada, por lo que desde sus orígenes, las comunidades indígenas recibieron un tratamiento legal específico por las leyes españolas.

De esta manera, en el Libro VI, dedicado a los indígenas, dentro del título III, la ley I prescribió que los indios fuesen “reducidos” a poblaciones determinadas, por lo que sus comunidades o “reducciones” se encontraron separadas de los demás pueblos de españoles.¹ Dichos poblados no tenían libertad para mudarse sin orden del Rey, Virrey o de la Audiencia correspondiente, según la Ley XIII del mismo libro y título,² ni tampoco los indios de un pueblo podían irse a otro pueblo,³ como tampoco los españoles podían vivir en los pueblos indios.⁴

Como complemento de lo anterior, el gobierno de los pueblos indios debería estar a cargo de gobernadores, alcaldes y regidores, todos ellos indígenas, lo que es un reconocimiento a su autarquía, según la ley XV, del libro VI, título III.⁵ Este régimen excepcional derivó en una marginación y en el discriminatorio sistema de castas, pues los españoles, en lugar de considerarlos como pueblos autónomos, los consideró desde un principio como sujetos de esclavitud y servidumbre, cuyas personas y servicios personales podían ser objeto de repartimientos y encomiendas.

Esta servidumbre se hizo patente desde el gobierno de Cristóbal Colón en las tierras por él descubiertas, por lo que se expidió Real Cédula el 20 de ju-

¹ Ley dada por Carlos V, el 11 de marzo de 1551. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Tomo Segundo. Madrid. Antonio Balbas. 2ª. Edición. 1756. Folio 198

² *Ídem*. Folio 199

³ Según la ley XVIII del mismo libro y título, que fue expedida por Felipe III el 10 de octubre de 1618. *Ídem*. Folio 200

⁴ Según la ley XXI del multicitado libro y título, expedida por Felipe II el 2 de mayo de 1563. *Ídem*. Folio 200.

⁵ Promulgada por Felipe III el 10 de octubre de 1618. *Ídem*. Folio 200.

nio de 1500 para proscribir la esclavización de los indígenas y definir, en cambio, su asimilación como vasallos libres de Castilla.⁶

El régimen colonial tenía, sin embargo, algunas ideas rescatables que fueron sepultadas durante los inicios constitucionales de México, pues la concepción misma de la ley como manifestación de la voluntad general olvidó a las minorías dentro del pensamiento inicial de nuestra vida política.

Las Leyes de Burgos de 1512 y 1516 habían permitido a los indígenas antillanos vivir de acuerdo con sus propias costumbres y contar con sus propios jueces naturales, por lo que estas reglas propiciaron que en la Nueva España se establecieran las “Repúblicas de Indios” desde 1551.⁷ En apreciación de Genaro V. Vásquez, la institución de la República de Indios, si bien fue establecida como un medio de sujeción hacia las comunidades indígenas, gracias al desarrollo que los propios pueblos le imprimieron, constituyó el germen de la autonomía política, según se desprende de algunos documentos oficiales al final de la Colonia.⁸

La Constitución de Cádiz, expedida el 18 de marzo de 1812, consideró como españoles a todos los habitantes nacidos libres y avecindados en los dominios de las Españas, por lo que eliminó el sistema de las castas, y tratándose de los pueblos indios, como estaba prohibido reducirlos a la condición de esclavos, se adaptaron a la categoría de hombres libres, integrantes de la nación española.⁹

El diputado costarricense Florencio del Castillo, quien después desplegó su gran labor constitucional en México, abogó en las Cortes de Cádiz por los indios, siendo célebre su intervención en la sesión del 21 de octubre de 1812, donde argumentó:

Es tiempo pues, de que hagamos justicia a los indios, poniéndolos en la posesión de los derechos de hombres libres, de que los había despojado la codicia y el despotismo.¹⁰

⁶ José María Ots Capdequí. *El Estado Español en las Indias*. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana. 1975. p. 23.

⁷ Gudrun H. Lohmeyer. *Gobiernos locales en los pueblos de indios, Chiapas, siglo XVI*. Tesis Doctoral. UNAM. Facultad de Filosofía y Letras. 1998. p. 19 y ss.

⁸ Como la decisión del Gobernador Vicente González de Santianes de la Provincia de la Nueva Santander (actual estado de Tamaulipas) de 1773. Vásquez. *Op. Cit.*

⁹ Según se prescribió en los artículos 1º. y 5º. fracción primera de la Constitución Política de la Monarquía Española.

¹⁰ Del Castillo (Ujarrás, CR 1778-Oaxaca, Mex. 1834) formó parte del Congreso Constituyente Mexicano en 1822 y participó brillantemente en la configuración constitucional del Poder Ejecutivo. En las Cortes de Cádiz, del Castillo obtuvo

La reticencia de México para denominar a los pueblos como razas indígenas proviene desde la Independencia del país donde el fundamento fue la creación de un solo concepto étnico, de Nación Mexicana, que se formaliza a través del decreto del 27 de septiembre de 1822 donde se prohibió clasificar a los ciudadanos mexicanos por su origen racial, acabando así con la odiosa tradición colonial de dividir a la sociedad en castas. Dicho decreto se reproduce a continuación:

El Soberano Congreso Constituyente Mexicano, con el fin de que tenga su debido cumplimiento el artículo 12 del Plan de Iguala,¹¹ por ser uno de los que forman la base social del edificio de nuestra Independencia, ha venido en decretar y decreta:

1°. Que en todo registro y documento público o privado al sentar los nombres de los ciudadanos de este Imperio, se omita clasificarlos por su origen.

2°. Que aunque a virtud de lo prevenido en el artículo anterior no deberá ya hacerse en los libros parroquiales distinción alguna de clases, continuará no obstante por ahora la que actualmente se observa en los aranceles para sola la graduación de derechos y obvenções, ínterin éstas se clasifican por otro método más justo y oportuno. *Septiembre 17 de 1822.*¹²

Como se observa, la situación política y social de los indígenas ha preocupado a México desde sus orígenes. El 8 de marzo de 1824, en una sesión del Congreso Constituyente, Fray Servando Teresa de Mier propuso que se instalara una comisión del Congreso que analizara y recomendara las medidas necesarias para aliviar y promover la condición de los indígenas.¹³ Cinco miembros

la abolición de las mitas y servicios personales que tenían sometidos a los indígenas, dispensando su trabajo obligatorio hacia los españoles. *Diario de Sesiones de las Cortes de Cádiz* (24 de septiembre de 1810 a 20 de septiembre de 1813). Sesión del 21 de octubre de 1812. p. 3866. Congreso de los Diputados. Serie Histórica. CD-ROM. 2ª. Edición. Madrid. Imprenta de J.A. García. 1870. 9 Volúmenes.

¹¹ "Todos los habitantes de la Nueva España, incluyendo los Africanos y los Indios, son ciudadanos de esta Monarquía". Felipe Tena Ramírez. "El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba". *Derechos del Pueblo Mexicano. Historia Constitucional*. Vol. 2. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 1985. México. p. 177.

¹² Manuel Dublán y José María Lozano. *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*. Edición Oficial. Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos. México. Tomo I. 1876. p. 628-629.

¹³ José Barragán. *Crónicas de la Constitución Federal de 1824*. Vol. 2. Comisión Nacional para la Conmemoración del 150 Aniversario de la República Federal. Comisión del Centenario de la Restauración del Senado. 1974. México. p. 113.

del entonces Partido Liberal se opusieron a la propuesta argumentando, precisamente, que las castas y los orígenes raciales de los mexicanos ya estaban proscritos, por lo que no cabía dentro del sistema mexicana hacer normas excepcionales.¹⁴

No obstante, las primeras constituciones de las entidades federativas mexicanas prolongaron la existencia de las repúblicas de indios, al distinguir entre municipios y repúblicas en la organización territorial de sus respectivos estados y su impacto sobrevivió hasta el siglo XX.¹⁵ La aparente igualdad creada por ley tuvo situaciones jurídicas que mostraban las paradojas de la aplicación uniforme de normas para grupos culturales diversos. Por ejemplo, la Constitución del Estado de Occidente (antecedente de los estados de Sonora y Sinaloa) del 2 de noviembre de 1825, estableció que se suspenderían los derechos civiles a los habitantes del estado que observaran la desnudez o una vestimenta inapropiada, con excepción de la usada por los indígenas, a quienes, sin embargo, se les aplicaría estrictamente la misma sanción a partir de 1856.¹⁶

En la sesión del 6 de julio de 1856 del Congreso Extraordinario Constituyente Mexicano se trató de dar solución a los problemas crónicos de los indígenas, sin hacer referencia a sus orígenes raciales, mediante la caracterización de “clases menesterosas”, que permitió su protección y especial consideración para el Derecho, a través de instituciones como el Procurador de Pobres, de la cual Ponciano Arriaga fue un gran promotor, desde 1847, en San Luis Potosí. Estas instituciones fueron reconocidas igualmente durante el Segundo Imperio de Maximiliano, lo cual refrenda su espíritu liberal.¹⁷

El liberalismo que se desarrolló en el siglo XIX tuvo sus primeras excepciones en el siglo XX con la creación del Estado Social de Derecho, que introdujo el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917, por el cual se reconoció que el Derecho no podía ser inflexiblemente aplicado a todos por igual, ya que había sectores sociales que eran estructuralmente diferentes entre sí, por ejemplo, los trabajadores y campesinos que no tienen la misma capacidad para entrar en relaciones contractuales.

¹⁴ Ellos fueron Lorenzo de Zavala, Rafael Mangino, Manuel Crescencio Rejón, José M. Becerra y Miguel Guridi y Alcocer.

¹⁵ Genaro V. Vásquez. *Doctrinas y realidades en la Legislación para los Indios*. Departamento de Asuntos Indígenas. 1940. México. p. 220. Woodrow Borah. *Justice by Insurance*. University of California Press. Berkeley. 1983. p. 21.

¹⁶ Mariano Galván Rivera. *Constituciones de la República Mexicana*. Vol. 3. Imprenta del Gobierno en Palacio. 1828.

¹⁷ Ana Luisa Izquierdo y Manuel González Oropeza. “Indigenous Autonomy in Mexico”. *Voices of Mexico*. UNAM. Número 45. Octubre-Diciembre 1998. p. 19.

El promotor de dicha idea fue el periodista constituyente Froylán Cruz Manjarrez, de Puebla, para quien los reclamos sociales derivados de la Revolución Mexicana tenían que contenerse en las normas constitucionales, a pesar de que tradicionalmente se les encomendara a legislaciones secundarias su regulación.

No obstante, actualmente se explica por algunos críticos que el régimen privilegiado de los sectores débiles de la población infringe el principio de la igualdad ante la ley. Para esos opinantes, el reconocer jurídicamente este derecho alternativo no sólo conduciría al desmembramiento del país, pues las comunidades indígenas se disgregarían del resto de la Nación y formarían enclaves de soberanía, sino que sería la creación de terribles “fueros”, prohibidos por la Constitución en su artículo 13.

Estas posturas han sido consideradas como equivocadas desde 1917, cuando se previeron normas de Derecho Social, protector de las minorías, en la misma Constitución. Pero aún posteriormente, la doctrina constitucional ha explicado el desarrollo de otra concepción de Derecho Social en el cual el Derecho alternativo de los pueblos indígenas tiene un marco teórico plenamente justificativo.

En 1936, Lázaro Cárdenas creó el Departamento de Asuntos Indígenas dentro de la estructura de la administración pública federal para dar acciones políticas al problema indígena del país, pretendiendo no sólo crear la infraestructura necesaria para el bienestar de las comunidades, sino, sobre todo, incorporar a los indígenas a la sociedad mexicana, mediante campañas de alfabetización en español.

A partir de la firma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la tendencia se aprecia como de acercamiento entre las posturas históricas antes reseñadas, por lo que en la actualidad, sobre todo a partir de agosto de 2001, fecha de la reforma integral del artículo 2º constitucional, se tiende a respetar la autonomía indígena en cuanto a sus normas internas y elección de sus propias autoridades, de acuerdo a sus propias reglas, así como se compromete el Estado mexicano a respetarlos en sus derechos fundamentales garantizados por el Derecho mexicano.

Esta difícil tarea de interculturalidad se construye casuísticamente no sólo a través de leyes nacionales y estatales, sino también con la interpretación y participación de autoridades, tanto indígenas como no indígenas, aplicando en principio los usos y costumbres de las comunidades, pero delimitándolos igualmente con el marco constitucional y legal del Estado mexicano.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La conquista y la Nueva España

Desde la conquista europea, los pueblos indios de América han visto negada su historia, pues el bloque hegemónico ha impuesto sus modelos socioeconómicos e ideológicos contrarios a los pueblos indígenas, orillándolos a ubicarse en las “zonas de refugio” (selvas, sierras, haciendas).¹⁸ María Cristina Velásquez señala el factor epidemiológico que llevó a concentrar a la población, citando a Gerhard (1806), quien documentó la devastación en la Nueva España, diciendo que de los 22 millones de habitantes que existían en 1519, menos de un millón sobrevivió para 1620.¹⁹ Las epidemias obligaron a la Corona a establecer un programa de congregación forzosa, que llevó a la desaparición de estancias.

El uso del término “indio” nació de la confusión de Cristóbal Colón, quien creyó que había llegado a las costas de la India. Los habitantes de la India, indios tenían que ser.²⁰ Así más de 400 culturas del continente quedaron etiquetadas con la misma palabra, sin considerar que se diferenciaban en sus contenidos y expresiones. Mayas, aztecas, tlaxcaltecas, mixtecos, zapotecas y purépechas, entre mucho otros, fueron considerados en una sola identidad: la de ser indios.

La sociedad dominante estableció su propia legislación, su derecho de conquista como un “derecho justo”. Las Bulas Alejandrinas y el Tratado de Tordesillas fueron los instrumentos reguladores de las relaciones entre España, Portugal y sus colonias. En la Nueva España, los indígenas fueron obligados a incorporarse al proyecto de crecimiento de los conquistadores, una readecuación del espacio territorial en beneficio del español y la pérdida paulatina de la propiedad originaria.

Sin embargo, para aminorar los excesos por parte de los colonizadores hacia los indígenas se establecieron leyes para protegerlos; desde la época de la colonia las comunidades indígenas fueron reconocidas como “Repúblicas de Indios”, establecidas de acuerdo con un modelo político de democracia participativa, que contaba con un cabildo o consejo presidido por ancianos, con

¹⁸ Gonzalo Aguirre Beltrán. *Las zonas de refugio*. México. Fondo de Cultura Económica, 1975. p. 8. [Editorial 2]

¹⁹ María Cristina Velásquez. *El Nombramiento, las elecciones por usos y costumbres en Oaxaca*. Instituto Estatal Electoral de Oaxaca. México. 2000. p. 28.

²⁰ Carlos Montemayor. *Los pueblos indios de México hoy*. Editorial Planeta. México. 2001. p. 23.

una estructura de cargos por escalafón, religiosos o de servicios a la comunidad (sistema de mayordomías). Tenían igualmente un sacerdote como rector. La organización social, política y económica se hizo siguiendo el ejemplo de los pueblos-hospitales fundados por Tata Vasco y cuya descripción está muy clara en las “Ordenanzas” escritas por el mismo Quiroga. No tenían propiedad privada, todos se dedicaban a la agricultura y, en sus ratos de ocio, a instruirse en la doctrina católica y en las artesanías. La acumulación de riquezas no estaba bien vista. Se buscó la existencia de una economía de subsistencia, no competitiva, que estrechara los lazos comunitarios a través de sistemas de ayuda mutua, cuyo premio social era mejor situación y prestigio sociales. El comercio se llevaba a cabo a través de mercados regionales creados para solucionar el intercambio de excedentes y, sobre todo, de productos artesanales.²¹ En 1493, el papa Alejandro VI dictó la bula *Inter Caetera*, mediante la cual otorgó a los Reyes Católicos la posesión de América a condición de evangelizar a su población y gran parte de las leyes indias fueron dictadas con tal propósito.

Sabido es que los descubridores se convirtieron en colonos crueles y codiciosos, que las poblaciones que se les resistían eran sometidas, y las que se sometían eran divididas en “encomiendas” a las que sus encomenderos obligaban a aportar ilimitadamente bienes y trabajo. Los tratos inhumanos a que se sometía a los indios provocó la inconformidad de algunos miembros del clero, entre ellos del dominico Antonio de Montesinos, cuya posición determinó la vocación de Bartolomé de las Casas, conocido como el “apóstol de los indios”.²²

Ante esta situación, en 1512, mediante las Leyes de Burgos, los Reyes Católicos organizaron el gobierno de los territorios conquistados, que debían comenzar a aplicarse en la isla de La Española, para extenderse más tarde a Puerto Rico y Jamaica. Las leyes propusieron autonomía judicial y protección a sus usos y costumbres,²³ también autorizaron y legalizaron la práctica

²¹ http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/estudio02/sec_31.html

²² Fray Bartolomé de las Casas (1474-1566) llegó a América en 1502, ejerció su ministerio sacerdotal en Santo Domingo y en Cuba. En 1522 se incorporó a la orden de los dominicos, dentro de la cual cuentan los indios con sus principales defensores. Empezó un trabajo de evangelización pacífica en Venezuela, en la región de Cumaná, después en Guatemala, en la Verapaz, y por último en Chiapas, lugar del que acaba siendo el primer obispo en 1543. A partir de 1566, envía a la Corte informes que preconizan una reforma de la institución de la encomienda, así como otras medidas capaces de frenar el genocidio de que él mismo es testigo. Las Casas impugna la legitimidad de la conquista, la idolatría a sus ojos no representa motivo suficiente para desposeer de sus estados a los señores naturales de América.

²³ Citado por Manuel González Oropeza, “Usos y costumbres en las elecciones municipales de Oaxaca”. *La justicia en la Política Electoral*, Compilación de ensayos electorales, editado por el Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca. 2001. p. 16-17.



Escudo colonial. Archivo General de la Nación, México.

de los repartimientos en encomienda de indios por parte de los colonizadores, prohibieron la esclavitud de los indios y reglamentaron el trabajo forzado en América. Las leyes de Barcelona, ampliamente inspiradas por Las Casas y promulgadas en 1542, derogaron la perpetuidad de las encomiendas, cuya duración queda limitada a dos vidas; éstas estipulan que los indios quedarán bajo la tutela de la Corona tras la muerte del sucesor de sus primeros encomenderos. Estas repúblicas fueron diferenciadas de los ayuntamientos y ciudades españolas y, en un principio, se evitó la interrelación étnica con los mestizos, negros y mulatos, prohibiendo que éstos habitaran los pueblos indios. Esta ordenanza fue expedida el 25 de noviembre de 1568 y refrendada en la Ley XXII del 30 de julio de 1646.²⁴

El emperador Carlos V de Alemania y I de España expidió la ley del 12 de julio de 1530, en la que se ordenó a los gobernadores el cuidado de los buenos usos y costumbres de los indios, que fueran acordes con la religión católica; de la misma manera, en la ley de agosto de 1555 se reconoció íntegramente a las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno y las que se hicieran de nuevo.

En la Recopilación de Leyes de Indias se reconocían los usos y costumbres de los pueblos aborígenes de América. Estas leyes rigieron después de las Repúblicas de Indias, y dieron a los pueblos indígenas cierta personalidad jurídica y libertad en los asuntos legales, pero en el fondo la Colonia nunca reconoció los derechos de los indígenas como éstos los concebían.

Dentro de los privilegios que estas leyes concedieron a los indios, fue que los convirtieron en súbditos de la Corona, constituyéndolos en una “república” distinta y separada de la “República de los españoles”. Esta república de los indios descansó en la institución de la comunidad lugareña, que estuvo dotada de personalidad jurídica y cuya gestión estaba garantizada por las autoridades que cada año elegían entre sus miembros en asamblea pública.²⁵

La política colonial de España, cuyo rumbo dirigieron eminentes juristas como Juan de Solórzano Pereira (1575-1635), pretendió una verdadera protección a los indios. Incluso si no fueron siempre observadas en su totalidad

²⁴ *Ídem.*

²⁵ De esta disposición podemos afirmar que deriva la costumbre que ahora tienen los municipios que eligen a sus autoridades por el sistema de usos y costumbres, mediante Asamblea Comunitaria.

con un rigor idéntico, las Leyes de Indias permitieron que la población indígena escapara del genocidio.²⁶

Algunas de las disposiciones de las Leyes de Indias, de las que claramente se puede advertir que tienden a favorecer de alguna manera al indígena, son las siguientes:

El título decimoquinto, del libro sexto, denominado: “Del buen tratamiento de los indios”²⁷ disponía:

1. Que los virreyes y audiencias se informen si son maltratados los indios, y castiguen los culpados.

Porque uno de los mayores cuidados que siempre hemos tenido, como se sabe, a sido procurar que por todos caminos los indios sean bien tratados, y entiendan lo mucho que han ganado en salir del miserable estado en que estaban en su gentilidad, y así siempre se les ha proveído de lo necesario para este fin, y entendiéndose que el rigor a la sujeción y servidumbre era el que mas pedía divertir el principal intento, y más deseado y procurado, de acudir a la predicación y doctrina para que con la suavidad de ella, como medio tan eficaz universal y verdadero, se dio libertad universalmente a todas las Indias, a los naturales de ellas, teniendo más atención a su bien que a aprovechamiento particular y esto se consigue mejor con el buen tratamiento de los dichos indios, mandamos a los nuestros virreyes, presidentes y oidores de las nuestras audiencias reales que tengan siempre mucho cuidado, y se informe de los excesos y malos tratamientos que se hicieren, o hubieren hecho, a los indios que estuvieren en nuestra real corona, y ha los que estuvieren encomendados a personas particulares, inquiriendo como se ha guardado y guarda lo que está ordenado y ordena acerca de ello castigando a los culpables con todo rigor y poniendo remedio en ello, procurando que los dichos indios sean muy bien tratados, instruidos en nuestra santa fe católica y como vasallos nuestros libres, que éste a de ser su principal cuidado y de los que principalmente hemos de tomar cuenta, y que en que más nos han de servir, de suerte que los dichos indios sean bien tratados, amparados y defendidos y mantenidos en justicia y libertad, como sus dichos vasallos nuestros, para que estando con esto la materia dispuesta puedan hacer sus oficios los ministros del Evangelio, que sobre las

²⁶ Henri Favre, *El indigenismo*. Fondo de Cultura Económica. México 1998, p. 21.

²⁷ Antonio De León Pinelo. *Recopilación de las Indias*. Coedición en México de: Escuela Libre de Derecho, Gobierno de los Estados de Chiapas y Morelos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Cristóbal Colón, Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, y Editorial Porrúa, México 1992. 3 Tomos.

conciencias de los nuestros cargamos lo que de esto que es nuestra voluntad se excediere, pues con ellos descargamos la nuestra, Ley 2, título 14, libro 7.

2. Que todos los ministros de las Indias, procuren el buen tratamiento en sus naturales. Porque nuestra voluntad es que todo lo que se ordena a favor de los indios se cumpla y se ejecute, precisamente mandamos a los nuestros virreyes, presidentes y oidores de las nuestras audiencias, y a cualesquier otras justicias, que, en lo que a cada uno tocara, lo hagan cumplir y ejecutar, según y como estuviere dispuesto y ordenado, de manera que los indios no puedan volver a ser oprimidos por las personas y en las cosas que lo han sido, y que tampoco se de lugar ni consientan que se hagan holgazanes sino que, como esta ordenado, trabajen y acudan a las labores y a otros servicios con uno o con otros, y como quiera que principalmente ha de estar a cargo de nuestros virreyes y presidentes y gobernadores, el cuidado del cumplimiento de la ejecución de lo sobredicho, por tocar también esto a todos los estados de las gentes habitantes de las dichas indias y a los jueces por el cumplimiento de nuestras ordenanzas a los prelados por la obligación y temporal de aquellos naturales, a los españoles por su particular acrecentamiento y bien universal, y conservación y aumento de los reinos donde los encomenderos tienen y tendrán sus repartimientos y ellos y todos los demás tan gran disposición de aumento para las labranzas y granjerías que todo cesaría en faltando los indios, por cuya causa deben todos mirar por ellos, y así a todos en general y particular encargamos mucho el cumplimiento y observancia de todo lo contenido en las leyes que cerca de los dichos indios tratan, para que tengan cumplido efecto, para que nuestra intención y voluntad en que se guarde y cumpla entre tanto que no mandaremos otra orden. Ley 3, título 14, libro 7.

Así, todo el título decimoquinto, del Libro Sexto, resulta eminentemente proteccionista. Este carácter del régimen jurídico de los indios en Nueva España es interesante, pues implica una consideración social y jurídica especial para los indios, que se pueden resumir de la siguiente forma:

Que los virreyes, audiencias y gobernadores procuren el bien de los indios y los prelados avisen de ello.

Que eviten las molestias que se hacen a los indios guardando lo proveído, y avisando de lo que conviene proveer.

Que los prelados informen siempre del estado, tratamiento y doctrina de los indios conforme a esta ley.

Que se entienda mucho cómo acuden los corregidores al buen tratamiento de las Indias.

Que los religiosos no agraven a los indios en lo que por esta ley se advierte.

Que los indios sean tratados como personas libres.

Que los indios que hubieren sido esclavos y los milpas (*sic*) sean bien tratados.

Que los indios de las familias acudan a misa y doctrina como se ordena.

Que los indios de señorío siendo agraviados se puedan quejar en las audiencias.

Que los delitos contra indios sean castigados con más rigor que contra españoles.

Que no se carguen a los indios sino en los casos y con las condiciones de esta ley.

Que no se carguen los indios aunque sea donde no haya caminos abiertos ni bestias de carga.

Que en los casos permitidos no puedan cargar indios hasta que sean de 14 años.

Que siendo necesario ocupar indios en algún trabajo personal sea el tiempo que se ordena.

Que los ministros reales y prelados acudan con toda diligencia a la educación y buen tratamiento de los indios.

Asimismo, la corona española creó, en 1573, el Juzgado General de Indios, garantizando así el “efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”, El Juzgado de Indios era la autoridad protectora que conocía y decidía sobre los casos que eran presentados ante él por los indios. En principio, el virrey conocía directamente en primera instancia de las causas de los indios, pero la abundancia de los casos hizo que se creara este organismo especial, en el cual el mismo virrey, de manera indirecta, como presidente de la Audiencia, conocía, bien en primera instancia o bien en segunda, en grado de apelación.²⁸

²⁸ Leyes de Indias, Ley LXV, Título 3, Libro III: Que los virreyes conozcan en primera instancias de las causas de indios, con apelación a sus Audiencias D. Felipe II en Madrid a 9 de abril de 1591.

El régimen proteccionista al que estaba sometido el indio en la época colonial se traduce en una abundancia desproporcionada en relación con otros grupos étnicos (por ejemplo los negros), de casos de protección a los indios, y entre ellos de los amparos.²⁹ Es un hecho claro, si nos guiamos por la legislación de la época, que en los casos en que los sujetos considerados en las disposiciones jurídicas son indios, estas disposiciones son protectoras y a esos sujetos se les destaca como protegidos a diferencia de aquellas normas que no se refieren a indios, en las que se halla ausente el tono proteccionista, llegando a ser contrario, prohibitivo y amenazador, para el caso de las castas y otros grupos étnicos; por esta razón Andrés Lira González,³⁰ al respecto, afirma que el mayor número de amparos en esa época fueron promovidos por indios, sin embargo, agrega que no fueron éstos quienes usaron exclusivamente del amparo sino también los españoles y sus descendientes. El mismo autor comenta el amparo promovido por un noble español, que solicitó protección de su derecho de nobleza y el fuero correspondiente; al realizar el análisis de este caso menciona:

En este ejemplo, podemos advertir mejor el procedimiento general del amparo colonial. Hay aquí una complicación mayor que la encontrada en los ejemplos anteriores referidos a los indios, y es que el procedimiento para éstos fue, por deseo expreso de las autoridades, más simple [...] La circunstancia de que sea una situación privilegiada la que se alega como derecho, exige que ésta se pruebe, y de ahí la complicación de las diligencias, de averiguación y su resultado, que aparecen previamente a la parte propiamente dispositiva o mandamiento [...] En este caso, en que actúa un español como quejoso, se advierte una mayor interferencia, en comparación con los casos de indios, de la Real Audiencia; y, según nos lo parece, la actuación del virrey tiene aquí una menor importancia (o al menos esa impresión nos da), que la que tuvo en los casos de indios. Y esto es natural, pues se explica por la influencia directa que en todos los casos de indios tuvo el virrey por mandato legal.³¹

²⁹ Nos referimos desde luego a la institución conocida como Amparo Colonial, que tuvo aplicación en nuestro país en esa época. Vid. Manuel González Oropeza y Pedro López Saucedo. *Las resoluciones judiciales que han forjado a México*. Poder Judicial de la Federación, México 2010 Tomo I p.9 y passim.

³⁰ Andrés Lira González, *El Amparo Colonial*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p. 31.

³¹ *Ibidem*, p. 33-34.

Fueron numerosas las insurrecciones indígenas en la Colonia, en la provincia de Pánuco y en Chiapas, en 1524, en la misma capital de la Nueva España en 1531; en la Nueva Galicia en 1541 y la sublevación de los pueblos mayas en 1761 encabezada por Jacinto Canek tuvieron como denominador común la posesión de la tierra. La rebelión de los mayas perdura por los relatos literarios e históricos que la elevaron la categoría de epopeyas. En 1660 en Tehuantepec e Istepec y en 1760 en los Altos de Chiapas las sublevaciones fueron por las acciones excesivas de los alcaldes mayores, incluso estas rebeliones son consideradas como medida de la inconformidad contra las determinaciones de la Corona, que desembocaron en la lucha por la independencia. Los pueblos indígenas de la Nueva España no fueron respetados a pesar de las disposiciones legales y continuaron las sublevaciones en los siglos XVI, XVII y XVIII por cuestiones de posesión de tierras en la Nueva Vizcaya, supresión de milicias y estancos de tabaco en Guanajuato y jornada de trabajo y salario en Real del Monte.³² Estos antecedentes reflejan la ineficacia de las leyes para resolver los problemas entre los peninsulares y los indígenas.

Época independiente y el liberalismo

En el siglo XIX, México vivió un proceso de lucha por su independencia. Las poblaciones indígenas jugaron un papel importante en el ejército insurgente. Una vez que fue alcanzada la independencia en 1821 la forma de gobierno fue el punto de quiebre de la naciente nación, del imperio a la república, y esta última forma de gobierno osciló entre la república centralista y la república federal. En todos estos vaivenes políticos los pueblos indígenas no alcanzaron el reconocimiento pleno a su existencia.

La compleja realidad del estado de Oaxaca planteaba un desafío impresionante para las poblaciones indígenas asentadas en el territorio y el naciente Estado mexicano. Benito Juárez tenía muy clara la problemática que atravesaban los indígenas, siendo uno de los elementos principales el problema agrario por conflictos por límites, ya que en su examen recepcional el jurado le planteó un asunto relativo a un despojo, a fin de que lo resolviera. El sustentante del examen hizo el siguiente relato acontecido en 1825: La República de San Bartolomé Sotula, denunció ante la Segunda Sala de la Corte de Justicia haber su-

frido un despojo de tierras por parte del juez de Teposcolula a pedimento de San Juan Ixtaltepec, sin haber sido citado, oído ni vencido, juzgando que este procedimiento era ilegal, injusto y atentatorio a las leyes que garantizaban la propiedad, y que esto se debió a que el juez don José García había recibido \$300.00 (trescientos pesos) de la parte contraria; este Tribunal de Segunda Instancia, devolvió la demanda al representante del poblado al representante de San Bartolomé Sotula y lo previno para que hiciera valer sus derechos ante el juez de Teposcolula, lo que hizo, instaurando el juicio de restitución. El juez admitió la demanda y recepción el desahogo de los testimonios, y al final concluye que se debió de restituir sus tierras al poblado de San Bartolomé Sotula. En este asunto se advierte el criterio jurídico honrado e insobornable de un abogado que defiende causas justas, puesto que puso de manifiesto la corrupción en que incurrió el Juez de Teposcolula al aceptar \$300.00 para despojar de sus tierras al pueblo de San Bartolomé Sotula. El caso analizado por Benito Juárez en su examen recepcional, advirtió lo injusto y su propuesta fue la restitución de tierras al pueblo que indebidamente había sido despojado por mediación de una autoridad judicial.

El 19 de junio de 1856 Ignacio Barrera, gobernador de Jalisco, nombró por decreto a un abogado especial para asuntos indígenas y el 22 de octubre de 1857, mediante un decreto complementario, estableció en Guadalajara un juzgado que conociera de litigios sobre tierras en los que figuraran como actores o como demandados “los llamados indígenas”.³³ Un esfuerzo inédito para solucionar los conflictos en esa época, que correspondió plantearlo a una entidad federada.

La Constitución Federal de 1857, en su artículo 27, estableció el desconocimiento de la personalidad jurídica de toda corporación, que incluyó a las poblaciones indígenas, fenómeno que sociopolíticamente desató guerras regionales, como la de los pueblos yaquis, que duró de 1825 a 1904, y la de los indios mayas en Yucatán de 1847 a 1911, conocida como guerra de castas. Los gobiernos liberales desconocieron la propiedad territorial de los grupos étnicos de México y profundizaron los procesos de aculturación.

La igualdad ante la ley del pensamiento liberal decimonónico creó el mito de que la sociedad mestiza y las comunidades indígenas poseían los mismos intereses y valores como para que las Leyes uniformes regularan las mismas instituciones para comunidades que desde su origen han sido diferentes.

³³ Carlos Montemayor. *Op. Cit.*, p. 76.

El magonismo y la Revolución

Una ruptura con el pensamiento liberal del siglo XIX se dio en los clubes liberales³⁴ que fomentó el movimiento encabezado por Ricardo Flores Magón. Estos clubes acusaban al régimen del general Porfirio Díaz de favorecer los intereses extranjeros por la venta de tierras baldías a inversionistas foráneos; transferir a Louis Huller la mitad del estado de Baja California; otorgar la explotación de yacimientos de Cananea al coronel Greene, a los Rockefeller la región del hule y a Lord Cowdray la región del oro negro.

En septiembre de 1905 se constituyó en el exilio la Junta Organizadora del Partido Liberal Mexicano, integrada por Ricardo y Enrique Flores Magón, Antonio Villarreal, Librado Rivera, Manuel Sarabia y Rosario Bustamante. En los 50 puntos de su programa político destacan la reducción de la jornada de trabajo, reglamentación de los servicios domésticos, y del trabajo a domicilio, prohibición del trabajo a menores de 14 años, indemnización por accidentes de trabajo, supresión de las tiendas de raya. En materia de educación, el Partido Liberal Mexicano postulaba la enseñanza laica y obligatoria, y en cuanto a la propiedad, la liquidación de los grandes latifundios, reparto de tierras y la confiscación de los bienes a los funcionarios que los hubieran obtenido por medio de robo a la nación. Debido a la persecución de su junta organizadora el Partido Liberal no se integró a la vida política, pero sus planteamientos fueron retomados por los opositores al régimen de Porfirio Díaz que forjaron la Revolución Mexicana en 1910.

Emiliano Zapata abanderó las demandas de confirmación y restitución de la propiedad territorial de las comunidades agrarias, aspectos que posteriormente se erigieron como preceptos de la Constitución General de la República, sin embargo, tampoco se obtiene una verdadera defensa de los derechos sociales y políticos de los campesinos e indígenas.

La Constitución Política de México, promulgada el 5 de febrero de 1917, contiene un enfoque positivista; el Estado nacional estableció su hegemonía a los demás sectores y clases de la formación social mexicana, ésta se expresa en el artículo 30, con la cual toda la población habida en el territorio adquirió status de “mexicana”, de esta forma 56 etnias, de composición sociocultural diversa, fueron convertidas en mexicanas.



Ricardo y Enrique Flores Magón, oaxaqueños ideólogos de la Revolución Mexicana.

Otro aspecto que asienta es el de la igualdad ante la ley. Conforme a este formulismo todos son iguales ante la ley, que se fundamenta en el título 1, capítulo 1, que se refiere a las garantías individuales. Estos principios son irrefutables y homogeneizaron a millones de indígenas, integrándolos al proyecto nacional, con lo que se hizo “igual a los desiguales”. Al respecto, el artículo 1º Constitucional establece:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

De esta forma se negó la condición diversa de las poblaciones étnicas, su existencia y desarrollo autónomo. El Estado mexicano aplicó en su Constitución un criterio monolítico y sin fisuras. La Constitución Mexicana y su Estado no le reconocen personalidad jurídica a las 56 etnias que confluyen y participan efectivamente en la realidad de país, por representar ello un problema político, es decir, de poder.

La actualidad

La legislación mexicana en materia indígena se inspira en tres grandes principios que guían la política indigenista.

El primero de esos principios es que el problema indígena es de interés público (legislación federal) y reviste un carácter de urgencia. El Estado debe hacerse directamente cargo de él, y todos los gobiernos se encuentran en la imperiosa obligación de tratarlo con prioridad.

El segundo principio es que ese problema no es de índole racial, sino de naturaleza cultural, social y económica. Cualquier práctica derivada de conceptos o de teorías que justifiquen la desigualdad entre las razas es formalmente condenada cuando el objetivo de la práctica indigenista radica en poner a los indios en verdadera situación de igualdad con la población no indígena.

Por último, el tercer principio es que, para alcanzar tal objetivo, los derechos de los indígenas deben ser protegidos y defendidos en el marco del sistema legal en vigor, su progreso económico, asegurado, y su acceso a los recursos de la técnica moderna y de la civilización universal, garantizado, en el respeto de sus valores positivos y de su personalidad histórica y cultural.

La cultura indígena es explícitamente reconocida como factor de enriquecimiento de la cultura de cada país y de consolidación de la nación, ya que fortalece el patrimonio más valioso que un Estado puede tener: los seres humanos, sus ideas, sus creencias, y sus prácticas.

Para brindar mayor atención a los indígenas, en 1948 se creó el Instituto Nacional Indigenista —bajo la dirección de Alfonso Caso—,³⁵ el cual era un organismo de carácter federal dotado de autonomía financiera y de personalidad jurídica. Dicho instituto era un organismo de investigación, de consulta, de ejecución y de información, que desempeñaba una función fundamental en la elaboración de la aplicación de la política indigenista mexicana orientada a la integración de la población indígena al desarrollo nacional.

El 21 de mayo de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se expide la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de Creación del Instituto Nacional Indigenista. Este Decreto entró en vigor a partir del 5 de julio de 2003. La

³⁵ Fue director del INI de 1948 a 1970.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios y con autonomía operativa, técnica, presupuestal y administrativa.³⁶

El 7 de abril de 1989, habría sido instalada la Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México, consultiva del Instituto Nacional Indigenista en materia de justicia. Entre sus primeras actividades destacan el análisis de la problemática en la procuración, impartición y administración de justicia para los pueblos indígenas, y la elaboración de la propuesta de reforma constitucional para el reconocimiento jurídico de la pluriculturalidad de la nación y de los derechos culturales de los pueblos indígenas, que más tarde se traduciría en la adición de un primer párrafo al artículo 4º constitucional.³⁷ En la comisión estuvieron ausentes los indios y sus organizaciones, fue encabezada por Jorge Madrazo, quien propuso originalmente los siguientes puntos que se suponía se integrarían a la adición del artículo 4º.

- I. La declaración de que la existencia de colectividades indígenas determina que México es un Estado pluriétnico y multicultural.
- II. La declaración de que el Estado reconoce el derecho específico e inalienable de los grupos y comunidades indígenas a la protección, preservación y desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, así como sus formas de organización social.
- III. *La declaración de que en la legislación federal, estatal y municipal se establecieran las normas, medidas y procedimientos para la protección, preservación y promoción de la cultura, las lenguas, los usos y costumbres de las comunidades indígenas, así como sus formas específicas de organización social.*
- IV. La declaración de que las disposiciones que resulten en materia indígena serán de orden público e interés social.
- V. La declaración sobre la necesidad de que existan normas y procedimientos que garanticen el efectivo acceso de los indígenas a la justicia individual y colectivamente.³⁸

³⁶ http://www.cdi.gob.mx/index.php?id_seccion=1

³⁷ Véase la página electrónica <http://www.cofemermir.gob.mx/uploadtests/3134.66.59.1.reglas2003derechosindigenas%20agosto%2012>.

³⁸ Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México. Propuesta de reforma constitucional para reconocer los derechos culturales de los pueblos indígenas de México, INI, México, 1989, p. 9.

En el año de 1991 el gobierno adoptó la adición al citado artículo 4º, cuya redacción quedó de la siguiente manera:

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas. Culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.³⁹

Mediante decreto publicado el 14 de agosto de 2001 fue derogado el párrafo primero del artículo 4º, y reformado el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en la siguiente forma:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

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

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

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales estable-

cidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

- A.** Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:
- I.** Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
 - II.** Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.
 - III.** *Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el Pacto Federal y la soberanía de los estados.*
 - IV.** Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
 - V.** Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.
 - VI.** Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.
 - VII.** Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

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

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

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

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

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

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

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

- III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.
- IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.
- V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.
- VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.
- VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.
- VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

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

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

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

La Constitución federal determina que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, dejando a las constituciones locales y a la legislación ordinaria la tarea de determinar a los pueblos y comunidades indígenas bajo los siguientes criterios:

1. La Nación Mexicana es única e indivisible y pluricultural. Con este criterio se reitera la clasificación única de las diversas etnias con lo que se pretende evitar la balcanización de los conflictos regionales.
2. Los pueblos indígenas 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. Este criterio establece el *ius sanguinis* para determinar la pertenencia a los pueblos y comunidades indígenas.
3. Las leyes indígenas se aplican a quienes tengan conciencia de su identidad indígena. Tener conciencia es reconocerse como perteneciente a un grupo o comunidad indígena distinto de los demás que integran la nación. Por lo que consideramos que este aspecto contradice el criterio de nación única, pues de ser así negamos la identidad de los pueblos y comunidades indígenas que no tienen características comunes

con otros fuera de las fronteras, pero en aras de mantener la unidad territorial se mantiene la idea de una nación monolítica.

4. La unidad social, económica y cultural, y el territorio, así como el reconocimiento de autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, identifican a las comunidades de un pueblo indígena.
5. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

LOS CRITERIOS ETNOLINGÜÍSTICOS Y DE ASENTAMIENTO FÍSICO

Asimismo el artículo 115, fracción III, en su último párrafo establece: “Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.” Por lo que advertimos que atendiendo al criterio de la unidad nacional se ha limitado al sistema de usos y costumbres, sin que se haya logrado un pleno reconocimiento de los derechos indígenas, a pesar del avance que representa el artículo 2º, de la Constitución Federal, reformado en el 2001, en materia de reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas.

ASPECTOS SOCIODEMOGRÁFICOS DE LOS INDÍGENAS

En la actualidad, el sector más subdesarrollado, pobre y explotado de México lo constituyen los pueblos indígenas que viven al margen de la vida económica, política, social y cultural del país.

En los Estados de Oaxaca, Guerrero y Chiapas la pobreza es extrema, ya que, conforme a datos elaborados por el Instituto Nacional Indigenista,⁴⁰ se considera que el 83% de sus municipios con población indígena tiene una muy alta marginación, por lo que los indígenas necesariamente constituyen el objetivo de la política de desarrollo social.

⁴⁰ <http://www.cdi.gob.mx/ini/indicadores/index.html>

En México existen asentamientos indígenas de importancia. Atendiendo al criterio lingüístico y a la información censal, se sabe que 10.45% de los mexicanos habla una lengua indígena, lo que representa un problema para las autoridades, que tienen que desarrollar actividades en esas zonas en las que se requiere de traductores y de la difusión de las leyes en las lenguas indígenas.

Oaxaca, tiene 1,518,410 indígenas, Chiapas 1,036,903 indígenas y Yucatán 971,345 indígenas. Son los Estados con mayor población indígena en relación con los 10,189,514 indígenas que habitan el territorio de la República Mexicana, por lo que esta distribución de la población indígena requiere necesariamente el planteamiento de políticas públicas que incluyan a los indígenas en la toma de decisiones políticas y reconozcan sus derechos, costumbres, valores, lengua e idiosincrasia.

Las etnias más numerosas son los pueblos náhuatl, maya peninsular, otomí y mixteco. En la Ciudad de México cuando menos existen un millón de indígenas habitando en el área metropolitana. Dada la naturaleza demográfica en Oaxaca, el asunto indígena adquiere mayores dimensiones y repercusiones, las razones son: se tiene una geografía de las más accidentadas, la entidad ocupa una superficie de poco más de 95 mil km², lo que representa un 4% del total del territorio nacional; se divide en 570 municipios; integrado por 30 distritos rentísticos, 11 distritos electorales federales y 25 distritos electorales locales; cuenta con 3,790 localidades con 82.5% de población indígena según el tamaño de las localidades, las regiones son: La Cañada, Sierra Norte y Sur, Istmo, Papaloapan, Valles Centrales, Mixteca y Costa.

Los pueblos indígenas de Oaxaca son: Amuzgos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Cuicatecos, Huaves, Izcatecos, Mazatecos, Nahuas, Mixtecos, Mixes, Triquis, Zapotecos y Zoques, en relación con las 56 etnias indígenas que existen en la República Mexicana, representan el 30% en el ámbito nacional.

Oaxaca tiene una población total indígena de 1'518,410 de los cuales 734,026 son hombres y 784,384 son mujeres.⁴¹

En Oaxaca, 36 % de la población es hablante de alguna lengua indígena y 45.9 % de su población reside en hogares con jefe o cónyuge hablante de lengua indígena, sumando un total de 82.5% de la población total.

Las lenguas indígenas de mayor presencia en México son: náhuatl o mexicano con 1,448,936 hablantes, maya con 799,696 hablantes, zapoteca con

452,887 hablantes y mixtecas con 444,498 hablantes. Dos de las lenguas con mayor número de hablantes se ubican en el estado de Oaxaca, por lo que en el aspecto cultural contribuyen a la diversidad lingüística del estado.

Las lenguas con mayor número de hablantes en Oaxaca son: zapoteca con 377,936 hablantes, mixteca con 244,029 hablantes y mazateco con 174,352 hablantes.

La escolaridad de la población indígena en el ámbito nacional de 15 y más años, según nivel de instrucción primaria y posprimaria, arroja los siguientes resultados: 25.8% no tiene una instrucción primaria, 27.2% tiene la primaria incompleta, 18.7% estudió la primaria completa y tan solo 28.2% tiene la posprimaria; como podemos observar en los anexos, los estados con mayores problemas de analfabetismo son Guerrero con 45.4% de su población indígena, Nayarit con 39.2% y Chiapas con 38.8 % de la población indígena.⁴² Estas cifras se relacionan con el monolingüismo, puesto que si bien los indígenas no hablan el castellano sí hablan alguna lengua indígena.

De los indígenas del estado de Oaxaca 29.3% no cuenta con ningún tipo de instrucción educativa, 28.7% primaria incompleta, 19.8% primaria completa y 22.2 % posprimaria.⁴³ Lo que revela el atraso de la cobertura educativa de nivel básico y medio básico en la entidad.

Otro factor que distingue a la población indígena nacional es la religión. A nivel nacional 80.8% de la población indígena es católica, 10% es protestante y evangelista, 2.6% bíblica no evangélica, 0.3% profesa otras religiones, 5.3% sin religión, y 79,752 de los habitantes no lo especifica.⁴⁴

De acuerdo a datos obtenidos por el Instituto Nacional Indigenista en Oaxaca 83.2% de la población indígena profesa la religión católica, 9.2% es protestante o evangélico, 2.4% pertenece a religiones bíblicas no evangélicas, 0.3% a otras religiones, 4.2% no tiene religión y los restantes no lo especifican.⁴⁵

El sistema jurídico mexicano no corresponde con exactitud a la realidad de las poblaciones indígenas que se encuentran asentadas en el territorio nacional y que en el caso de los pueblos kickapoo⁴⁶ y maya, su territorio va más allá de las

⁴² http://www.cdi.gob.mx/ini/indicadores/en_cuadro05.pdf

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ http://www.cdi.gob.mx/ini/indicadores/en_cuadro08.pdf

⁴⁵ *Ídem.*

⁴⁶ De acuerdo con el *Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales Variantes Lingüísticas de México con su Autodeno-*

fronteras nacionales. El régimen constitucional contiene insuficiencias, dado que la reforma de fecha 14 de agosto de 2001, impone el tutelaje de Estado, ante la pobreza de los pueblos y comunidades indígenas, puesto que la fracción VIII del precepto en comento, en su segundo párrafo, determina que las comunidades indígenas son de interés público, sin embargo, el desarrollo en estas zonas del país es casi inexistente; en otro aspecto, todo lo referente al derecho autonómico en caso de ser atacado por el mismo Estado, la Constitución no prevé algún medio de defensa, pese a la improcedencia del juicio de amparo que debía proceder en razón de que se debe velar por el cumplimiento y respeto pleno al Pacto Federal. Esperemos que el estudio que efectúa el Congreso de la Unión progrese a fin de que la reforma constitucional se cristalice mediante el establecimiento de acciones colectivas que beneficien a los pueblos y comunidades indígenas.

Pocos partidos políticos cuentan con acciones afirmativas para promover candidatos indígenas y, el único partido político nacional que lo tiene (PRD) ha cumplido con la intervención del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Los pueblos indígenas carecen de representación política tanto en el Congreso de la Unión como en las legislaturas de los estados, lo que implica una exclusión que rompe con la democracia que debe observarse en la elección de representantes populares. Esta irregularidad debe corregirse sobre todo en las entidades federativas donde la mayoría de los municipios son indígenas, tal como sucede en el estado de Oaxaca, donde 418 municipios se rigen por el sistema de usos y costumbres y 152 por el de partidos, datos que revelan el predominio de habitantes indígenas que no tienen acceso a la nominación de diputados indígenas. Por tanto, el artículo 2 constitucional adolece de esta deficiencia que no queda superada por la sola redistribución electoral a que se refiere el artículo tercero transitorio del decreto de fecha 14 de agosto de 2001, que emitió la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, y que mandata que debe considerarse a los pueblos indígenas para propiciar su participación política, y a ese respecto el Consejo General del Instituto Federal Electoral mexicano, aprobó el 11 de febrero del 2004 una redistribución con

minaciones y Referencias Geoestadísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008, la llegada de los kickapoo a territorio nacional se dio en el siglo XIX, cuando, después de una invasión de los anglosajones a su territorio, le pidieron al gobierno mexicano un espacio para vivir y éste, a cambio, les solicitó que defendieran a los pobladores mexicanos de los ataques de los comanches, muy frecuentes en aquel tiempo. Desde ese momento, los kickapoo son considerados un grupo binacional. En los Estados Unidos de América a los kickapoo de México se les conoce como "la banda de Texas".

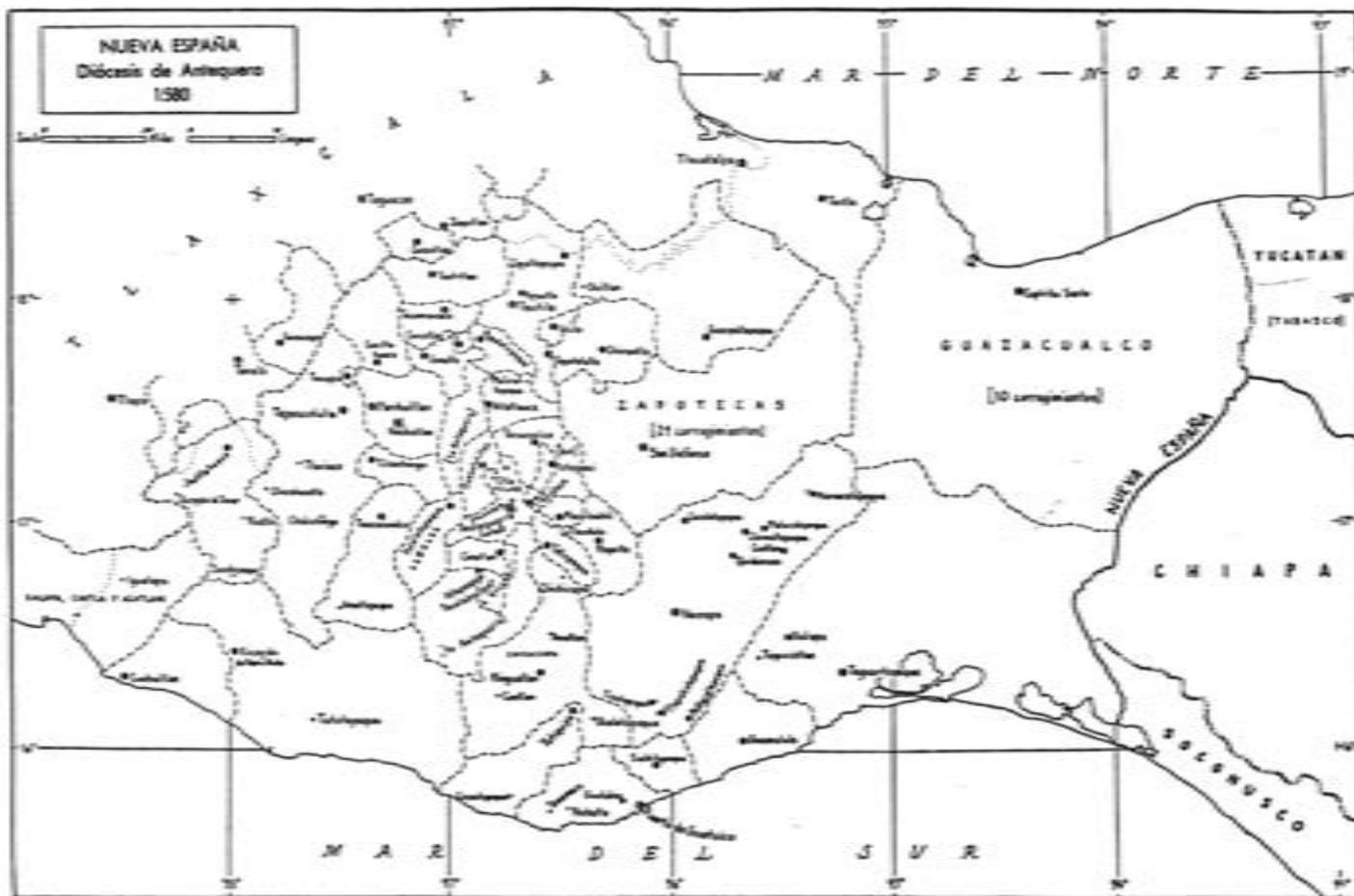
miras a las elecciones del 2006 y de julio de 2009, pero este andamiaje jurídico es únicamente para la captación de votos, no para ser votados; además debe señalarse que fue irregular la redistribución, puesto que como lo indica Jorge Alberto González Galván, la aplicación de estos criterios determinó la creación de 28 distritos, lo cual significa que sólo 53% de la población indígena nacional fue tomada en cuenta en la redistribución.

CRÍTICAS AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO CONCERNIENTE A LOS PUEBLOS INDIOS

El régimen de leyes reglamentarias resulta inadecuado e incluso incongruente a la racionalidad en que se desenvuelven estas poblaciones, por lo que en justicia estas condiciones políticas y jurídicas están llamando al surgimiento de un nuevo ordenamiento constitucional y legal que establezca un tratamiento específico de las poblaciones indígenas, sistematizando el conjunto de normas referentes a dichas poblaciones.

Es importante identificar los temas relacionados con los pueblos indios, así como su origen y naturaleza de sus sistemas normativos. En México existen dos “sistemas” que regulan las relaciones sociales de los pueblos indios. Uno de estos sistemas tiene pleno reconocimiento estatal; el segundo se mantiene “al margen” de su formalización frente al Estado. Estos sistemas son:

- a) El derecho positivo mexicano, el cual se fundamenta en el discurso jurídico hegemónico y que está compuesto por un conjunto de normas jurídicas jerárquicamente establecidas que regulan las relaciones sociales en que se desenvuelven los pueblos indios y de éstos frente al Estado. Este sistema reconoce como fuente principal de creación de las normas jurídicas al proceso legislativo del que dimana la ley, y de manera subsidiaria, a la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.
- b) El derecho consuetudinario indígena, al que hipotéticamente sustentamos como sistema, está integrado por un conjunto de usos y costumbres que regulan las relaciones sociales de los pueblos indios, y que cuentan con sus propios órganos reguladores y aplicadores de dicha normatividad, circunstancias que derivan de su propia cultura.



Mapa de la Nueva España. Diócesis de Antequera (Oaxaca), hacia 1580.
Relaciones geográficas del siglo XVI: Antequera, edición de René Acuna, UNAM, 1984.

Las relaciones jurídicas que se desarrollan en el medio indígena pueden ser consideradas derecho consuetudinario indígena como un sistema legal.⁴⁷ Una segunda fundamentación radica en ubicar la existencia de formaciones sociales en las que subyace un modelo pluralista de derecho.

Al respecto, habrá que recordar los orígenes del derecho codificado, donde el derecho escrito se fusiono al derecho de usos y costumbres para surgir el Código Civil de los franceses 1804.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTECCIÓN A LOS INDÍGENAS

En la Declaración de Derechos de Guatemala de 1838, el artículo 3 estableció:

Aunque todos los hombres tienen por naturaleza iguales derechos, su condición en la sociedad no es la misma, lo que depende de circunstancias que no es dado nivelar a ningún poder humano. Para fundar y mantener el equilibrio social, las leyes amparan al débil contra el fuerte, y por esta necesidad en todas las naciones, aun las menos cultas, son protegidas particularmente aquellas personas que por su sexo, edad o falta de capacidad actual, carecen de ilustración suficiente para conocer y defender sus propios derechos. Por tanto, hallándose la generalidad de los indígenas en este último caso, las leyes deben protegerlos a fin de que se mejore su educación; de evitar que sean defraudados de lo mejor que les pertenece en común o en particular; y que no sean molestados en aquellos usos y habilidades aprendidos de sus mayores, que no sean contrarios a las buenas costumbres.

En el estado de Oaxaca se ha advertido preocupación porque las comunidades indígenas superen la marginación que actualmente afrontan; así diver-

⁴⁷ Para fundamentar el concepto de sistema legal recogemos a la escuela contemporánea del derecho francés, la cual define que: "Cada derecho constituye de hecho un sistema, emplea un cierto vocabulario, correspondiente a ciertos conceptos; agrupa las reglas en ciertas técnicas para formular las reglas y ciertos métodos para interpretarlas, está ligado a una cierta concepción del orden social, que determina el modo de ampliación y la función misma del derecho". Si bien dentro de los marcos estructuralfuncionalista, esta categorización nos permite acercarnos a la delimitación de nuestro objeto de estudio. Cfr. René David y Camille Jauffret. *Les grands systems de droit contemporains*. París. Dalloz. 1988. p. 20.

Los municipios de Oaxaca promovieron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque estimaron que se violó el procedimiento de reforma que establece el artículo 135 de la Constitución Federal, y porque no fueron consultados como lo prevé el Convenio Internacional 169. El máximo tribunal del país que tiene el control constitucional consideró no tener competencia para analizar una reforma a la Constitución cuando ésta ya se llevó a cabo, pero en el caso de que se haya planteado que el procedimiento de reforma estuvo viciado, se debieron haber analizado los agravios respectivos y las pruebas aportadas, ya que el órgano constitucional debe garantizar el pleno respeto a la Constitución, de modo que si el legislativo demandado en la controversia hubiera alterado el procedimiento de reforma, el único facultado para corregir tal anomalía es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tratándose de leyes ordinarias, se considera importante que para cualquier tipo de reforma en materia indígena deba consultarse a las comunidades indígenas involucradas, en atención a lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que dispone la obligación de consultar a los pueblos indígenas cuando se reformen leyes en materia indígena, cuestión jurídica que no puede acontecer de modo imperativo cuando se trata de una reforma a la propia Constitución Federal, porque se debe ceñir ésta estrictamente a lo que establece el artículo 135 de la propia Constitución, y el Tratado Internacional, al ser un ordenamiento inferior al Pacto Federal, no puede formar parte del texto constitucional.

Por tanto, cuando se dé una reforma a las leyes ordinarias sin observar el requisito de consulta referido, ello puede provocar la invalidación de la norma a través del medio de impugnación correspondiente.

Se ha venido impulsando también el federalismo y se ha provocado un despertar político en las comunidades indígenas del país para alentarlas a reclamar sus derechos a cabalidad. Por ello, los derechos históricos de las comunidades indígenas deben ser reivindicados con verdadera justicia social y distributiva, y asimismo para que la soberanía de los estados se fortalezca y no se disminuya por las políticas federales.

El gobierno federal, por la capacidad administrativa en la aplicación del presupuesto, está obligado a atender los problemas de la nación, como son el empleo, la salud, la vivienda, el abastecimiento de agua, la seguridad pública, el

desarrollo agrícola, la estabilidad monetaria, etcétera. Para resolver o incluso prevenir los problemas en cada área es necesaria la eficiente implementación de las políticas públicas, las cuales podrán satisfacer las necesidades de la población. Esta circunstancia sirve de parámetro para la efectividad de la administración pública, que se traduce en la gobernabilidad.

Al reconocerse los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en el estado de Oaxaca, también se determina incluir la diversidad etnolingüística y cultural en el ámbito de las políticas públicas; es decir, la decisión de incluir el contexto indígena en las leyes y en la administración pública que se traduce en la decisión de aplicar los derechos de los indígenas.

El Plan Estatal de Desarrollo Sustentable 2004-2010 para el estado de Oaxaca, establece:

No obstante los avances de las reformas constitucionales en nuestro estado, quedan asuntos pendientes por resolver, como el respeto a los planteamientos en materia de cultura indígena, los temas relacionados con justicia, equidad y empleo, además de la adecuación institucional para que se dé un criterio de integralidad a los programas orientados a los pueblos y comunidades indígenas, con la injerencia plena de éstas.⁴⁸

Los ejes rectores de las políticas públicas se encuentran delineados en el Plan Estatal de Desarrollo Sustentable como el objetivo estratégico, y al efecto se establece: “Contribuir al desarrollo de los pueblos indígenas, respetando su autonomía, sus recursos naturales, el pleno ejercicio de sus derechos, usos y costumbres, además de su cultura plural”.⁴⁹

Respecto a las estrategias⁵⁰ que se establecen en el plan de desarrollo estatal, el gobierno del estado determina que se preservará y protegerá el territorio, tierras y recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas, permitiendo el acceso a su aprovechamiento con fines de consumo directo y subsistencia, establecerá mecanismos de concertación para solucionar los conflictos agrarios. Respecto a la educación, propone como estrategia impulsar una política educativa de calidad, que garantice a los pueblos y comunidades indígenas su acceso con infraestructura suficiente. En cuanto a la procuración

⁴⁸ *Plan Estatal de Desarrollo Sustentable 2004-2010*. Gobierno de Estado de Oaxaca p. 111.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 114.

⁵⁰ *Ídem*.

y administración de justicia, plantea revisar el sistema de procuración y administración de justicia para los indígenas, así como las leyes de amnistía general a escala estatal en beneficio de presos indígenas por sus actividades políticas y sociales. Otras estrategias son las de otorgar un sentido integral a los programas y acciones que realiza el gobierno para que garanticen la creación de empleos permanentes y dignos, bienestar y desarrollo sustentable en sus regiones que eviten la migración; garantizar la plena participación de los pueblos y comunidades indígenas en los procesos de toma de decisiones, en la definición del desarrollo comunal y en los puestos de representación política y social y propiciando la integración de las mujeres indígenas en los procesos políticos, sociales y garantizando la igualdad de oportunidades y el reconocimiento a sus derechos.

En el ámbito de la procuración y administración de justicia la aplicación de políticas públicas es indispensable para garantizar el acceso a la justicia por parte de los individuos y comunidades indígenas.

La justicia que debe impartir el gobierno no sólo debe reducirse a procesar a presuntos responsables de hechos delictivos, sino que también se requiere que tratándose de grupos vulnerables, éstos sean asistidos en la defensa de sus derechos. De ahí que los 81 defensores de oficio del gobierno del estado adscritos a la Procuraduría de la Defensa del Indígena han obtenido la libertad de un gran número de indígenas en el siguiente orden:

Número de presos indígenas	Forma de liberación
24	Término constitucional
571	En apelación
103	Sentencia absolutoria
272	Ante el Ministerio Público
108	Por sobreseimiento de la causa
54	Por falta de elementos para procesar
32	Por perdón del ofendido

De esta manera se tutelan los derechos y garantías de 1674 indígenas internos en las diversas penitenciarias del estado de Oaxaca. Asimismo, se promovieron 41 amparos directos y 56 indirectos, beneficiando a 78 varones y 19 mujeres indígenas.

De igual manera se han pagado fianzas para obtener la libertad de 429 hombres y 81 mujeres indígenas con el apoyo de la fundación “Telmex Reintegra”, con la finalidad de reintegrar a las familias e incorporarlas a la vida productiva del estado.

Destaca también la Ley de Amnistía, que en diciembre del año 2000 aprobó el Congreso local, en beneficio de los 54 presos indígenas de la región Loxicha, así como de más de 200 indígenas que tenían órdenes de aprehensión por su supuesta participación en el grupo guerrillero denominado Ejército Popular Revolucionario.

Con estos datos se corrobora la atención que se ha tenido de que la ley se aplique en su justa dimensión, velando siempre por una justicia humana en la aplicación del derecho.

La educación como factor del cambio para alcanzar metas de desarrollo para una justicia social y distributiva, se ha ampliado sobre todo en la educación inicial no escolarizada a niños indígenas de muy alta marginación, atendiéndose a 18,654 niños y 18,904 niñas.

En los términos apuntados, advertimos el avance que se ha tenido en materia de justicia con los pueblos indígenas, sin embargo, se requiere de esfuerzos institucionales para lograr un verdadero desarrollo de estos grupos de alta marginación.

RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS INDÍGENAS Y UN NUEVO CONSTITUCIONALISMO

La necesidad de una nueva Constitución para México ha requerido que se actualicen muchas de las instituciones que en la actualidad se encuentran bajo sospecha por su inutilidad o incongruencia. Sólo el formalismo jurídico plantea el falso problema de si México necesita una nueva Constitución, producto de un Congreso Constituyente *ad hoc*⁵¹ o una reforma integral de la actual, realizada a través del procedimiento del denominado Poder Constituyente Permanente. Creo que la respuesta a este falso problema debe ser tan ambigua como la pregunta: da igual.

⁵¹ Que por cierto no está reconocido en el artículo 135 constitucional. Estos formalistas deberían contestar la acusación formulada por Jorge Vera Estañol en su libro *Al margen de la Constitución* (1920), cuando declaró a la “bolchevique” Constitución de Venustiano Carranza como “ilegítima o inconstitucional”, pues había convocado a un Congreso en Querétaro, sin fundamento en el entonces artículo 126 constitucional, similar al actual 135.

Por supuesto, si optamos por la primera opción, debemos reformar ante todo el artículo 135 constitucional, con el mismo procedimiento que se ha reformado la Constitución cientos de veces, es decir, de acuerdo con el mismo artículo que se reformaría: una mayoría calificada del Congreso de la Unión más la mayoría de las legislaturas de los Estados.⁵² La posible reforma consistiría en la inclusión de nuevos procedimientos de reforma constitucional, como lo serían la convocatoria a un Congreso Constituyente originario y la reforma a través de referéndum o plebiscito.⁵³

Si se optara por seguir el procedimiento tradicional que se ha usado para reformar nuestra Constitución desde 1921, sin necesidad de una previa reforma al artículo 135, todavía los formalistas estarían quizá atemorizados de que este procedimiento no podría afectar lo que llaman “principios políticos fundamentales”, según una interpretación alemana al artículo 136 constitucional.

En otras palabras, si optamos por la última opción, todavía habría quienes se instituirían en fieles guardianes de esos vagos e indefinidos “principios” constitucionales, para adelantar obstáculos a la necesaria reforma de la norma fundamental.

No cabe duda de que uno de aquellos principios es la máxima del liberalismo: igualdad ante la ley, que subyace en nuestra Constitución y en la filosofía política de México. Gracias a este principio, el partido liberal consolidó el nacionalismo mexicano e implantó la forma republicana de gobierno y, en consecuencia, el sistema federal.

Sin embargo, a pesar de sus benéficos resultados, dicho liberalismo provocó también que la ley fuera uniforme para todos los mexicanos y que no se reconocieran las diferencias étnicas y culturales de sectores de esa aparentemente uniforme población. A pesar de que el propio Constituyente de Querétaro de 1916-1917 reconoció que el Derecho no podía ser de forma inflexible aplicado a todos por igual, ya que hay sectores sociales que son estructuralmente dife-

⁵² Tal como se han reformado integralmente las Constituciones de las entidades federativas, como la de Veracruz, cuyo procedimiento de reforma, prescrito en el antiguo artículo 130 de su Constitución, fue modificado mediante decreto número 135, publicado el 9 de noviembre de 1996, precisamente para hacer un procedimiento más cercano al federal, ya que el anterior consistía en un sistema de doble discusión de las iniciativas de reforma en dos consecutivas legislaturas del Congreso del Estado. Con la reforma integral del 3 de febrero de 2000, la nueva Constitución del estado abandonó el modelo federal de reforma y estableció el procedimiento novedoso de doble discusión, pero en dos períodos consecutivos del Congreso del Estado.

⁵³ Este último procedimiento ya está incluido en la mayoría de las constituciones latinoamericanas y México está a la zaga. Benito Juárez, por otra parte, anticipó este procedimiento cuando en agosto de 1867 lanzó el decreto de convocatoria para la elección de poderes federales adjuntando cinco propuestas de reformas constitucionales y sometiéndolas al electorado para que las votara.

rentes entre sí, por ejemplo, no tienen la misma capacidad para entrar en relaciones contractuales, como los trabajadores y campesinos. Actualmente hay quienes esgrimiendo argumentos rígidos sostienen que el principio de la igualdad ante la ley se estaría quebrantando si se reconociera la autonomía indígena y se reconociera su capacidad de auto-gobierno, con la posibilidad de dictar sus propias normas de acuerdo a sus usos y costumbres.

Para esos opinantes, el reconocer jurídicamente este derecho alternativo no sólo conduciría al desmembramiento del país, pues las comunidades indígenas se disgregarían del resto de la Nación y formarían enclaves de soberanía, sino que sería la creación de terribles fueros, prohibidos por la Constitución en su artículo 13.

Creo que todos estos argumentos son falaces y encubren intereses patrimoniales o racistas que han perjudicado desde la Colonia la relación que debiera ser equitativa entre las etnias en nuestro país, pretendiendo crear una uniformidad bajo el nombre de mexicano a diferentes culturas, a las que en lugar de reconocer como aborígenes y dignas de protección por ser minorías diferenciadas, quieren asimilar forzosamente a la sociedad mayoritaria del país. Creemos también que los fueros son abominables, incluyendo el del propio artículo 13, que crea un sistema legal privilegiado en favor de los militares, puesto que son ellos mismos los primeros en condenarlo cuando son sometidos a sus procedimientos de excepción a través de la parcial y jerarquizada justicia militar. Sin embargo, existen otros fueros, como los constitucionales de que gozan los miembros del Senado, que traen benéficos resultados, pues son garantías de la investidura que portan.

El fuero, si así se le quisiera denominar, que tendrían las comunidades indígenas participaría de ese carácter benéfico, para proteger los derechos de las minorías étnicas y culturales así como para garantizar la protección de sus usos y costumbres, según lo establece el artículo 2º Constitucional.⁵⁴ Desde este punto de vista, el fuero indígena no sería inconstitucional o ilegal, porque ya lo reconoce indirectamente la Constitución y, porque de aprobarse la reforma, sería parte de la propia Constitución. En nuestro país, desde la célebre sentencia de la Suprema Corte de Justicia en el caso de Compañía Petrolera El Águila, S. A., pronunciada en 1939 por el digno jurista cuyo nombre está asociado a la Universidad Nacional

⁵⁴ "Derechos indígenas: hacia un fuero indígena", en *Cultura y Derecho de los Pueblos Indígenas de México*. Archivo General de la Nación. Fondo de Cultura Económica. México 1996. ISBN 968-16-4955-9. p. 273-286.

Autónoma de México, Mario de la Cueva, se ha establecido de forma muy clara que no puede haber partes de la Constitución que sean inconstitucionales.

Dicho lo anterior, será posible afirmar que la reforma constitucional que fue enviada al Senado de la República en diciembre de 2000 por el presidente de la República y la Cocopa del Congreso de la Unión, atenta contra la concepción liberal de igualdad ante la ley. Resolver esta cuestión es mostrar la inutilidad de la objeción de los formalistas, pues mientras no se definan con exactitud la naturaleza, los límites y los alcances de cada uno de los denominados principios constitucionales, no pueden blandirse como objeción para llevar a cabo reformas sustanciales e integrales al texto fundamental.

Por ejemplo, nadie duda de las ventajas y los beneficios de la participación ciudadana y de las formas de referéndum y plebiscito, pero sería poco realista manifestar que dichas formas atentan contra la democracia representativa.

ELEMENTOS PARA EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

En 1991 entró en vigor en México el Convenio 169 de la OIT, donde se consagran prácticamente todos los derechos de las comunidades indígenas que ahora están contenidos en el artículo 2º Constitucional que se reformó con motivo de la iniciativa presidencial y de la Cocopa. De inmediato surgen dos preguntas al respecto:

- a) ¿Para qué es necesario elevarlas a rango constitucional, si ya dicho convenio internacional es “ley suprema de la Nación”, según lo determina el artículo 133 constitucional?
- b) ¿Por qué no hay acuerdo en el Senado de la República, a esta altura, por aprobar la iniciativa de reforma constitucional, si ya los principios contenidos en la iniciativa fueron ratificados por el mismo Senado hace 10 años?

Para responder a estas preguntas es necesario hacer hacer las siguientes consideraciones:

- a) Según el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales debidamente ratificados por el Senado tienen la misma jerarquía que las leyes federales como Ley Suprema de la Unión; sin embargo, en la reciente ejecutoria de la Suprema Corte, publicada en la *Gaceta y Semanario Judicial de la Federación*, correspondiente a noviembre de 1999, el máximo tribunal tiende a considerar a los tratados como superiores en jerarquía a las leyes federales, pero no así respecto a la Constitución. Pues bien, esta es una tendencia europea y, en cierta medida, de los Estados Unidos,⁵⁵ que hace prevalecer el derecho internacional sobre el derecho nacional con la única excepción de la Constitución, cuyos preceptos todos son considerados como principios fundamentales, según se puede derivar de la Convención de Viena sobre Tratados, signada por México en 1973.

Uno de estos principios constitucionales es el relativo a que las leyes no pueden derogarse o modificarse si no es siguiendo el mismo procedimiento para su creación, según se determina en el inciso f) del artículo 72 constitucional, y que es producto de una larga línea de precedentes que parten desde la Constitución de Cádiz de 1812. Planteado así el panorama, ¿Puede un Tratado contravenir una ley federal? En este supuesto, la Constitución sostendría una teoría dual, mediante la cual no se podría reformar o derogar a la ley federal, de manera automática, si no es mediante otra ley; es decir, que el Tratado se convirtiera en ley nacional.

Por ello es necesario que los preceptos de un Tratado sean asimilados al derecho nacional, bien a través de la Constitución o de las leyes federales, para evitar cualquier conflicto previsible, ya que nuestro derecho está imbuido del espíritu liberal, donde no existen diferencias entre los mexicanos, sin reconocer la sociedad pluriétnica que somos.

- b) La discusión en el Senado que se dio para aprobar la reforma constitucional, en agosto de 2001, nos parece más aparente que sostenida en argumentos de fondo. Más bien, es producto de la lucha partidista que de cuestionamientos legales atendibles. El Convenio 169 de la OIT contiene los mismos elementos que la iniciativa del presidente y la Cocola: el

⁵⁵ Las Constituciones de Francia y Alemania, por ejemplo, consagran expresamente la superioridad del derecho internacional sobre el derecho nacional y en los Estados Unidos, el caso *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* 299 U. S. 304 (1936), explicó que los tratados no están sometidos a los límites competenciales de las leyes federales.

primer artículo del Convenio fija los parámetros de lo que se debe entender por pueblos indígenas, el segundo contiene disposiciones sobre la participación de esos pueblos en la formulación de su derecho alternativo, creando sus propias normas que son reconocidas por los gobiernos, el tercer artículo se refiere a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; el artículo 8° se refiere a la obligación de los gobiernos de respetar los usos y costumbres de dichos pueblos y por parte de éstos, a no transgredir con sus usos y costumbres a los “derechos fundamentales” sostenidos por el derecho nacional; el artículo noveno determina que se preferirá la sanción tradicional de los pueblos a las penas del derecho nacional, y así continúa el Convenio previendo cada aspecto del autogobierno de los pueblos, de su economía y desarrollo. Por ello, resulta paradójico que el Senado intente en esta ocasión retrasar más la consagración de dichos derechos; sobre todo si es de sobra conocido que México muestra un retraso considerable en materia de derechos indígenas.

LA AUTONOMÍA INDÍGENA ES COMPATIBLE CON NUESTRA HISTORIA POLÍTICA Y SISTEMA FEDERAL

Parte de la discusión que se da en torno a los derechos indígenas es si resulta conveniente o no reconocerles su autonomía como pueblos diferenciados, con capacidad normativa propia y generadores de un derecho alternativo distinto del nacional. Dado que todos los países de América del Norte y de América Latina han dado este reconocimiento a sus pueblos indígenas, es contrastante que en México, con la diversidad indígena que posee y el número tan considerable que integran sus pueblos indígenas, todavía esté dubitativo acerca de la viabilidad y posibilidad de este reconocimiento.

Hace más de 150 años, un prestigiado internacionalista describió así la realidad indígena en los Estados Unidos:

Las relaciones políticas de las tribus indígenas de la América del Norte con los Estados Unidos, son las de un Estado medio soberano con las del Estado bajo cuya protección se encuentra.⁵⁶

Con esta afirmación, Wheaton llegaba a la conclusión de que:

Una potencia débil no renuncia a su soberanía y el derecho a gobernarse

por sí misma al colocarse bajo la protección de una potencia más fuerte. Tal es la doctrina del derecho de gentes.⁵⁷

Aunque Wheaton fue de gran influencia en México, el liberalismo político del siglo XIX no prestó atención a esta afirmación ni a la tesis de Alexis Tocqueville caracterizando al sistema federal como una coexistencia de soberanías en un mismo territorio, lo cual se traduciría en diferentes gobiernos propios de cada comunidad, con capacidad de expedir su legislación, pues ésta fue la definición de soberanía en el primer documento constitucional de México, Los Sentimientos de la Nación, de Morelos.

¿Cómo entonces puede ser destructor de nuestro sistema el reconocimiento de las autonomías entre los pueblos indígenas?

Más aún, en la época revolucionaria del siglo XX, el creador de los artículos 27 y 123 constitucionales vislumbró la necesidad de reconocer esta autonomía a los pueblos no sólo indígenas, sino a cualquier comunidad con peculiaridades propias. Pastor Rouaix, como gobernador provisional del Estado de Durango, expidió el decreto del 20 de noviembre de 1920, mediante el cual creó los denominados “pueblos libres” con el objeto de fragmentar las grandes propiedades rurales, a las que describió como nuevas manos muertas, siendo el primero el denominado Villa Madero, formado de los terrenos de la gran hacienda de Tapona en el Partido de San Juan del Río, Durango.⁵⁸

Con estos antecedentes del propio ideólogo de la propiedad rural en México, es innegable que la autonomía indígena, generadora de los demás derechos indígenas, está de acuerdo con el derecho internacional, el nacional y los ideales del derecho social de la Revolución Mexicana.

LA FALSA ANTINOMIA ENTRE DERECHO Y POLÍTICA

Como se puede apreciar por lo antes expuesto, la justicia electoral no surge como un aerolito ni como un fenómeno casual o una concesión graciosa, sino que ha sido producto de un lento y controvertido desarrollo, donde la lucha partidista ha tenido que reconocer, aun a su pesar, que la imparcialidad y formalidad de la justicia es necesaria para resolver los conflictos electorales.

⁵⁷ *Ídem*, p. 54.

⁵⁸ En la Constitución de Durango de 1918 se estableció en el artículo 50 la facultad de erigir “pueblos libres”, para emancipar a todas aquellas poblaciones que fuesen centros mineros, industriales o agrícolas, con un número mínimo de habitantes.

Para llegar al punto que hemos llegado se han tenido que vencer múltiples obstáculos desde diversos frentes y se tendrán que superar muchos otros, como el de los derechos políticos, para poder avanzar.

Como era de esperarse por los antecedentes de la XXVI Legislatura, el Congreso Constituyente siguió discutiendo el papel del Poder Judicial en la solución de conflictos electorales. La discusión se concentró en la definición de “conflictos políticos” que la Constitución asignaba al Senado como órgano encargado de resolverlos, y el concepto de “controversia constitucional” que también se discutía, pero como una atribución de la Suprema Corte de Justicia. En la sesión del 11 de enero de 1917, se dio cuenta por la comisión dictaminadora, integrada por Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez, Agustín Garza González e Hilario Medina, de que las controversias constitucionales tendrían como objetivo las diferencias que surgieran entre los poderes locales de un Estado,⁵⁹ lo cual había estado asignado al Senado desde las reformas constitucionales de 1874. El dictamen afirmaba:

Un primer punto de vista consiste en sostener el proyecto tal como se encuentra, afirmando la conveniencia de que sea la Corte la que conozca los conflictos de poderes en un Estado, y para esto es necesario hacer notar el alto papel de este cuerpo y la responsabilidad del mismo, que dará a sus decisiones un valor que será seguramente acatado por las partes contendientes y, además, el deseo de que sea el Poder Judicial el único que resuelva esta clase de conflictos. El otro punto de vista consiste en dejar al Senado la facultad de resolver aquellas diferencias sosteniendo que siendo un conflicto entre poderes locales de un Estado, de carácter político, el Senado, órgano político, es el más adecuado para dar una solución que, además de ser pronta, puede tener en cuenta intereses especiales de un momento, que por su naturaleza la Corte no puede tomar en cuenta para sus decisiones y debe ser dictada después de un juicio en toda forma, lo cual es más dilatado y no debe tener en cuenta consideraciones políticas, que muchas veces son extralegales. Además, los sostenedores de esta última tesis han creído que sería muy peligroso para el prestigio y la pureza de la Corte, hacerla conocer de cuestiones políticas que llevan en sí mismas el apasionamiento de los partidos y los demás efectos disolventes de toda cuestión política.⁶⁰

⁵⁹ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Imprenta de la Cámara de Diputados, Tomo II, 1922, p. 228.

⁶⁰ *Idem*, 229.

La posición de asignar las cuestiones políticas al Senado, y entre ellas las de resolver las cuestiones entre órganos locales, en lugar de la Suprema Corte, sostenida por Jara y Medina ganó la votación con el disenso de Machorro y Méndez, quienes formularon un voto particular que presentaron en la sesión del 13 de enero de 1917. Dicho voto aludió a los siguientes argumentos:

Los conflictos que surjan entre los poderes de un Estado o se fundan en la aplicación de una ley, que cada uno de dichos poderes contendientes trata de aplicar a su favor, o bien son conflictos meramente de hecho. Esto, en realidad, es muy difícil que se presente en asuntos desprovistos de todo carácter legal, pues los negocios de Gobierno siempre buscan el apoyo de algún precepto de ley, porque siendo el Estado una entidad jurídica de un modo natural se estima que todos los actos del Estado deben forzosamente justificarse con una ley. Así es que de un modo general, podemos decir que los conflictos entre los poderes de un Estado siempre se fundarán en la aplicación de una ley, que cada uno de dichos poderes interpreta a su favor. Ahora bien, la interpretación de la ley, su aplicación a los casos particulares y la resolución sobre la persona que tenga derecho a un conflicto, son las atribuciones genuinas del poder judicial; darlo a otro Poder es distraerlo de sus funciones y sustituir, por una confusión, la precisión de la división de los poderes. La circunstancia de tratarse de ‘conflictos políticos’, no es objeción seria para quitarle su conocimiento a la Suprema Corte, porque ésta ya conoce en otros casos que ninguna opinión, por radical que sea, le ha disputado, de conflictos políticos, como son los que surgen entre dos Estados, como son igualmente las invasiones del Poder Federal en la soberanía de los Estados, y las usurpaciones por los Estados, de facultades federales. Todo esto es meramente político, y conforme a la naturaleza del Poder Judicial Federal, tal como lo creó el genio de los Constituyentes del 57, cae bajo la jurisdicción de la Suprema Corte. Luego no tiene fundamento la objeción de que los conflictos entre los diversos poderes de un Estado puedan ser de carácter político.⁶¹

⁶¹ El Constituyente de 1916-1917 aceptó en el artículo 14 la interpretación jurídica efectuada por los jueces, en contraste con los Constituyentes del siglo XIX, para quienes la única interpretación válida era la del legislador. Sesión del 14 de enero de 1917, *Diario de los Debates*, Tomo II, p. 275-276.

Este voto particular fue discutido en la sesión del 16 de enero de 1917 y cuestionado por Alberto González, quien manifestó que en ocasiones el conflicto político surge precisamente por la falta de ley aplicable, además de que “La Suprema Corte de Justicia requiere de tiempo para el conocimiento de los negocios, es más formalista y, por ende, más dilatada, por lo que no sería operante en el ejercicio de tal facultad”,⁶² se desechó y prevaleció la tesis de Jara y Medina.

El dilema no era fácil de resolver, por lo que Medina sugirió que se adoptase como principio que un conflicto político sería toda controversia sobre los poderes públicos, mientras que una controversia constitucional sólo se aplicara cuando hubiese alguna duda sobre la aplicación de la Constitución. Sin embargo, esta simplificación resultaba engañosa, ya que la propia Constitución es política. No obstante, con 112 votos a favor del Senado, contra 42 en contra de la Corte, se aprobó el artículo a favor de la solución de conflictos políticos por parte del Senado.

Con el desarrollo de la controversia constitucional, prevista en el artículo 105 constitucional, la Suprema Corte tuvo una discreta actuación resolviendo cuestiones de competencia entre los poderes de los estados y la Federación, ampliándose a los conflictos municipales a partir de 1995, que antes rehuía de manera sistemática. Nunca se han aceptado para dirimir cuestiones electorales, pues presuponen que en estos conflictos los poderes son legítimos, en una versión ampliada de la tesis de incompetencia de origen.⁶³

Tampoco se ha asumido por el Poder Judicial Federal facultades para revisar la constitucionalidad de la denominada “pérdida del carácter de diputado o senador” a que se refiere el artículo 62 constitucional, aun a pesar de que se ha-

⁶² *Ídem.* p. 353. A esta observación Machorro Narváez contestó que siempre habría una ley aplicable, si no sería la misma Constitución.

⁶³ Conflictos constitucionales. Conforme al artículo 105 de la Constitución General sólo corresponde a la Suprema Corte conocer, entre otras cosas, de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados; pero los conflictos cuya resolución toca a la Corte no son los motivados por la legalidad o ilegalidad de las elecciones locales y de los funcionarios que se atribuyen el triunfo; pues tal cosa es contraria a la naturaleza de las funciones constitucionales de que se halla investido ese Alto Tribunal, y constituiría una invasión a la soberanía de los Estados. Los conflictos a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, presuponen, necesariamente, la existencia de poderes legítimos, ya constituidos, que ha reconocido la Nación entera, debiendo versar la resolución de la Corte, sobre los derechos que tiene un Estado contra la Federación o ésta contra aquél, pero no sobre la integración de poderes locales. *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª Época, LXVIII, p. 134. Juicio constitucional seguido contra la Cámara de Senadores y el presidente de la República, por el Gobernador Constitucional de Nuevo León y la Legislatura y el Supremo Tribunal de Justicia de ese Estado, 23 de enero de 1926. *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fondo de Cultura Económica, Vol II, C-E, 1993, p. 1129-1130.

ya dado sin apearse a la causal prevista en la propia Constitución o se hubiese violentado el debido proceso legal.⁶⁴

Todo ello nos lleva a concluir que la preocupación por resolver los conflictos electorales, a pesar de ser más que centenaria, tiene un desarrollo jurisdiccional reciente que no excede los 20 años. En el pasado, la posición de resolver políticamente los conflictos electorales, aunque con resultados desastrosos, se protegió de las críticas por la autoridad del gran jurista Ignacio L. Vallarta, quien sepultó la tesis de incompetencia de origen sostenida por José María Iglesias. La visión de Vallarta seguía la tendencia del decreto del 19 de mayo de 1875, que había determinado la soberanía de los colegios electorales y que rechazaba cualquier escrutinio judicial.

Sin embargo, los precedentes citados fueron erosionando de manera paulatina la tesis política y 100 años después de su establecimiento, con la reforma constitucional de 1977, se instauró el recurso de reclamación ante la Suprema Corte para impugnar las resoluciones del Colegio Electoral, en los términos del artículo 60 constitucional. Un nuevo paso contrarreformista se dio en 1986, cuando se eliminó el recurso, que por cierto de poco había servido, porque “los partidos políticos acudían en muchas ocasiones ante el Máximo Tribunal del país a derivar posturas ideológicas”, por lo que había que dejar a la Suprema Corte “a salvo de polémicas o controversias relacionadas con el debate político”.⁶⁵ No obstante, a pesar de que se alejó a la Suprema Corte de la injerencia de asuntos electorales, el 15 de diciembre de 1986 se creó un tribunal electoral federal, de corte contencioso-administrativo, al que se denominó Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal, cuya resolución sobre la calificación electoral sería previa a la del Colegio Electoral, en un complicado esquema de justicia electoral.⁶⁶

Poco tiempo después, los autores de la reforma se percataron de que la creación de un tribunal fuera de la estructura del Poder Judicial había sido una ficción que requería resolverse, como se hizo el 22 de agosto de 1996, para crear el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dentro de la

⁶⁴ En el caso de Manuel Calderas y coagraviados que fueron expulsados por razones políticas en la lucha entre Plutarco Elías Calles y Lázaro Cárdenas en 1935, la Suprema Corte de Justicia manifestó que dicha pérdida está fundada en “cuestiones estrictamente políticas”. *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. Época, T. XLVI, p. 6027.

⁶⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Comisión Federal Electoral. 1987, p. 7.

⁶⁶ Manuel González Oropeza, “Los tribunales electorales”, en *Las elecciones federales de 1991*, Alberto Aziz Nassif y Jacqueline Peschard (coordinadores), Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1992, México, p. 165.

estructura del Poder Judicial, mediante reforma al artículo 99 constitucional. A partir de esta fecha, el cauce de la justicia electoral tomó su curso y la vida democrática de México obtuvo una garantía jurisdiccional que la fortalece.

CONCURRENCIA DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA INDÍGENA EN EL DERECHO MEXICANO. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

La reforma constitucional hizo la competencia en materia indígena, 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, incluidos los políticos.

La Constitución Federal tiene que ser complementada por las constituciones particulares de los estados y su legislación reglamentaria. Las legislaturas que votaron en contra podrán plasmar, en sus respectivas normas, las ansiadas reformas de avanzada que esperaban del ámbito federal y que éste no contempló.

Estas legislaturas estatales, al realizar consultas a las comunidades indígenas para fundar su voto, podrían utilizar ahora el mismo procedimiento para obtener de los mismos pueblos las prescripciones legales y constitucionales que podrán llevar a cabo en su régimen interior.

La minuta del decreto de reforma constitucional llegó a los congresos locales entre el 3 y el 16 de mayo de 2001. La votación final favoreció la reforma, pero con una reticencia sin precedente por parte de 10 legislaturas estatales, por lo menos.⁶⁷ No obstante que más de 14 legislaturas la aprobaron, no sin grandes discusiones, se observó por vez primera un cabildeo abierto entre estados para votar en contra de la reforma, como se reportó en Coahuila, con diputados locales de Oaxaca.⁶⁸

Toda esta experiencia ha sido benéfica. Por primera ocasión en la época moderna, las legislaturas estatales contienden con el Congreso de la Unión sobre una reforma constitucional, lo cual es demostrativo de la pluralidad en nuestro

⁶⁷ Dichos Estados fueron: Baja California Sur, Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, Zacatecas y Estado de México. Entre ellos están los estados con mayor población indígena del país.

⁶⁸ *Chiapas 2001*. Publicación mensual. Número 3. Julio 2001.

país. Por primera ocasión, la reforma muestra también que lo aprobado por los partidos políticos en el Congreso de la Unión no se refleja indefectiblemente en los grupos parlamentarios de los mismos partidos en las legislaturas de los Estados. Por primera ocasión, los estados tendrán la palabra y reconstruirán en sus constituciones y leyes el régimen indígena particular, tomando éstas la importancia que siempre han merecido para hacer valer su soberanía. Por primera ocasión en muchos años, la iniciativa del Presidente no ha sido automáticamente aprobada por los congresos de México, lo cual fortalece la división de poderes y la democracia.

Se alienta el ajuste de las etnias a la sociedad nacional, al otorgarles un lugar específico entre los ciudadanos de nuestro país, darles una dimensión de legalidad a prácticas cotidianas ancestrales y, sobre todo, apoyar la permanencia de las diversas etnias del país y su reproducción, además de trabajar por la erradicación del racismo.

Como ya habíamos señalado en el capítulo anterior, la primera hipótesis es que desde la perspectiva de la dimensión internacional de las minorías étnicas del mundo, la legislación en materia indígena es un hecho mundial, por tanto está vinculado a las corrientes de globalización. Pero también es cierto que frente a los procesos de uniformidad de la población del mundo, debidos a la globalización, los movimientos de los pueblos aborígenes por vivir en un marco legal dentro de los estados nacionales son una afirmación de su diferencia.

Los procesos por los cuales el movimiento indígena pertenece a una corriente de globalización son: los acuerdos internacionales, los ejemplos de otros países, principalmente americanos, y las acciones impulsadas por los movimientos ciudadanos del mundo con el nombre de Organismos No Gubernamentales.

Esta preocupación surgió en los años setenta (1971), cuando el Consejo Económico y Social de la ONU inició el estudio del problema de la discriminación y resaltaron los grupos aborígenes como la población más vulnerable a estas prácticas, pero la lucha se fortaleció, al fundarse en 1982 el “Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”, firmarse el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en 1989, declararse 1993 como el “Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo” y luego el “Decenio Internacional de 1995 a 2004”, el establecimiento de un “Foro Permanente sobre Poblaciones Indígenas”, los trabajos para la “Declaración Universal sobre los derechos de los pueblos indígenas”, así como la creación del “Fondo Indígena para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina” (1992).

Por tanto, antes que en nuestro país, los indígenas han sido oídos en los foros internacionales, y en México hubo una ardua discusión para que se les oyera en el Congreso de la Unión.

Todo ello ha establecido en otros países y en México, no sólo los parámetros de la lucha indígena para contar con un marco jurídico, sino han prescrito normas obligatorias para México, porque nuestro país ha participado en las discusiones, ha votado afirmativamente y ha ratificado los convenios internacionales, lo que le otorga el carácter de “Ley Suprema de la Nación”, según el artículo 133 de la Constitución política.

Lo anterior nos permite llegar a la conclusión de que el ámbito internacional ha sido más propicio para consolidar los derechos indígenas que el derecho nacional de nuestro país, donde la pobreza regulatoria por parte de la Federación y de los estados está por detrás del desarrollo de los mismos derechos a pesar de que en la Constitución se ha aprobado el artículo segundo y la existencia de tratados internacionales.

Todos estos foros han definido los derechos humanos de la tercera generación o derechos de solidaridad, que implican hacer de los grupos étnicos entidades de derecho público nacional e internacional, con derechos colectivos. Con ello se impone un punto de vista diferente al de aquel de la igualdad de todos ante la ley, por la nueva concepción de la desigualdad, en el sentido de tomar de manera distinta a los desiguales. Uno de ellos es el de pertenencia a un grupo étnico diferente al del resto de la población del país.

Otro cambio es el de la concepción tradicional de la soberanía absoluta de los estados por el concepto de autonomía dentro de los estados. La idea de autodeterminación surgió en el proyecto de 1987 de la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y después en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en vigor desde 1991, y ha sido adoptado por todos los instrumentos internacionales.

En un principio, la definición de las poblaciones indígenas se establecía de acuerdo con el origen, filiación y continuidad históricas de la ocupación de un territorio, pero a partir del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se considera la autodefinición o conciencia de su identidad como un criterio fundamental para definir quiénes conforman un grupo étnico.

Asimismo, se transita del término población, que parece tener un ambiguo sentido demográfico, al de pueblo con el sentido de colectividad; entidad reconocible por sus especificidades de identidad y organización sociopolítica propias.

Será oportuno reiterar que el más importante documento originado en la ONU, votado por México, fue el ya multicitado Convenio 169 de la OIT, aprobado el 27 de junio de 1989 por los países que asistieron a la 76ª reunión de la Organización Internacional del Trabajo. El convenio siguió el proceso legislativo precedente y fue ratificado por el Senado de la República el 11 de junio de 1990, siendo el primer país latinoamericano que lo ratificó, publicó y “supuestamente” puso en vigor. Con la firma de este convenio México quedó obligado, fundamentalmente, a otorgar a los indígenas el derecho a la autodefinición como miembros de una comunidad indígena, darles la categoría de entidades de derecho público con una personalidad jurídica como colectividades, otorgarles el derecho a la autodeterminación en el marco de la legislación de los estados nacionales, a reconocerles el patrimonio sobre sus tierras y su participación en el uso, administración y conservación de los recursos naturales, a darles el derecho a mantener valores e instituciones, a realizar prácticas culturales y religiosas propias, y al poder de decidir sus prioridades de desarrollo.

Otro convenio apoyado por México fue el creado a partir de la Segunda Cumbre Iberoamericana reunida en Madrid en julio de 1992, llamado Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, que México ratificó en 1993, convirtiéndose también en tratado internacional y con la fuerza legal de ser “Ley Suprema de la Nación”.

En primer lugar, el sentido del fondo es convertirse en un espacio de diálogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, asistencia técnica, proyectos de interés para los pueblos indígenas con la participación de los interesados y de los gobiernos de los estados, canalizar sus recursos a sus programas, asegurando que contribuyan a crear las condiciones para su autodesarrollo.

En el ámbito de América Latina, la OEA, a través de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos ha dado cierta prioridad a la defensa de los derechos humanos de las personas indígenas y contra los actos discriminatorios, y como parte de esta instancia se creó el Instituto Indigenista Interamericano, que últimamente ha promovido el conocimiento del derecho indígena. Por otro lado, la OEA ha trabajado para la creación de un instrumento de protección regional de los derechos humanos de los indígenas, pero hasta ahora

sólo se ha quedado en un instrumento de discusión, que contiene el mismo tipo de elementos que los tratados que ha promovido la ONU.⁶⁹

Otra fuerza importante que en los noventa ha globalizado el movimiento indígena es la intervención de la ciudadanía del mundo en México, por medio de las llamadas Organizaciones no Gubernamentales, que han sido capitales en los avances legislativos en pro de los indígenas.

Reunidas en las Conferencias de Ginebra se han dedicado a la defensa de los pueblos indígenas, y han promovido, como principal demanda de ellos, el “derecho a la libre determinación”. En el ámbito regional en 1993 en Costa Rica propusieron a la ONU la creación del “Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre Asuntos Indígenas, como instancia permanente para la aplicación de los derechos indígenas, con participación de delegado indios”.

La otra corriente internacional que ha ejemplificado el marco jurídico que podrían tener los indígenas en México son los avances legislativos de los países americanos. Desde Canadá hasta Argentina hay una normatividad específica para los pueblos aborígenes. Y no sólo en América, sino en otros países del mundo. Un ejemplo que llama la atención, por su sangrienta historia de racismo, es la República de Sudáfrica, donde los derechos de las etnias se han convertido en obligación del Estado, durante el gobierno de una minoría, la que encabezó Nelson Mandela.

Estados Unidos, que es uno de los ejemplos que más ha seguido México en sus instituciones políticas y jurídicas, es donde, desde el siglo antepasado existe jurisprudencia con relación a los indígenas. Entre 1831 y 1832 se les reconoció a los aborígenes la categoría de entidades de derecho público y de autonomía con las famosas sentencias de John Marshall en las controversias entre el pueblo cherokee, por un lado y después la de Worcester contra el estado de Georgia, la primera por el oro en el territorio del estado y la segunda por la permanencia entre los indígenas de este misionero. Marshall prescribió que los pueblos indios gozaban de una identidad política que les dotaba de la capacidad de autogobierno y que los diferenciaba del resto de la sociedad norteamericana.⁷⁰

⁶⁹ Viviana Krsticevic y Ariel Dulitzki, *La protección de los derechos humanos de los pueblos indios en el Sistema Interamericano: Una visión no gubernamental. Guía para los Pueblos Indígenas*, p. 450-459. Citado por Adrián Núñez Acosta, *Derecho Indígena. Una Aproximación a la Justicia Indígena*, Tesis para optar por el Título de licenciado en Derecho, UNAM, 1999, p. 89.

⁷⁰ Deloria Vine y Clifford M. Lytle, *American Indian, American Justice*, University of Texas Press, Austin, 1983, p. 33.

En América Latina el marco legal para las poblaciones indígenas se desarrolló principalmente en los años setenta y ochenta del siglo XX y se modernizó en los noventa del mismo siglo.

En el panorama de las constituciones latinoamericanas que reconocen la pluralidad étnica y conceden la autonomía, están Nicaragua, Brasil, Colombia y Perú. Estos dos últimos reconocen constitucionalmente las lenguas indígenas como oficiales y, en Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos en que establezca la ley; en el caso del Paraguay sólo se reconoce una lengua indígena como oficial, el guaraní.

Otras constituciones como las de Guatemala, Paraguay, Ecuador y Panamá reconocen y protegen con mayor amplitud la diversidad étnica; Bolivia y México siguen con un reconocimiento de menor fuerza. Mientras en México no se reconoce la pluriétnicidad nacional por las razones aludidas, sólo se determina constitucionalmente una pluriculturalidad.

De lo anterior se deduce que en México el movimiento indígena aspira a igualarse con los marcos legales que establecen los compromisos internacionales, y seguir los ejemplos más avanzados de América.

La otra hipótesis de este trabajo es que las tendencias legislativas mundiales han incidido en las leyes locales, antes que las federales, esto es, en ciertas entidades federativas se ha legislado a favor de los indígenas siguiendo todas o sólo algunas de las prescripciones y tendencias internacionales, aunque algunos estados las han ignorado, pues ni en sus constituciones, ni en sus leyes secundarias mencionan a los indígenas, quizá por considerar que su regulación corresponde a las leyes secundarias. Por ejemplo el estado de Yucatán, según las últimas estadísticas, tenía 55 municipios en los cuales 70% de habitantes hablaban una lengua indígena. Siendo la regla fundamental de la representación política de que ésta debe ser proporcional a la población, según el artículo 116 fracción segunda de la Constitución Federal, la desproporción política de la población indígena en los puestos de elección popular de todos y cada uno de los estados puede deberse a dos causas: a) la falta de interés de los indígenas en participar en los órganos de gobierno del resto de la población mestiza y b) la falta de interés de esta población mestiza en reconocer representantes indígenas. Esta falta de integración donde la etnia predominante excluye y es excluida por las etnias minoritarias ha coexistido durante mucho tiempo en la historia social y política del país, por lo que ha llegado a un punto de estabilidad donde no hay avance.

Uno de los estados que a partir del año 2000 adoptó la normatividad internacional y las tendencias modernas en asuntos indígenas fue Veracruz, ya que es el tercer estado con mayor población indígena en México. En el artículo 6° de la Constitución política vigente, del 3 de enero de 2000 dice:

El Estado de Veracruz tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.

En los juicios y procedimientos en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la Ley. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. La expresión concreta de ésta es la autonomía de las comunidades indígenas en los términos establecidos por la ley reglamentaria.

El uso y disfrute colectivo de los recursos naturales por las comunidades indígenas será de acuerdo con las formas y modalidades de propiedad prevista por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; con excepción de los bienes cuya explotación y aprovechamiento corresponde exclusivamente a la nación.

El Estado y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, reconocerán el derecho de las comunidades indígenas a promover su desarrollo equitativo y sustentable y a una educación laica, obligatoria, bilingüe y pluricultural. Asimismo, en los términos previstos por la ley reglamentaria impulsarán el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la entidad y combatirán toda forma de discriminación.

En su primera parte, este artículo adoptó la redacción del artículo 4° constitucional federal, tal como quedó en la reforma constitucional de 1992, y que tampoco cambió en la de 2001, pues no se adopta el término pluriétnico más propio, y conservó el término de pluricultural por quedar resabios del liberalismo que no desea reconocer diferencias, como las raciales.

En la segunda parte se adelantó al artículo 4° de la Constitución Federal de 1992, que reducía la consideración de sus usos y costumbres en los juicios agrarios y la extendió a todos los procedimientos jurídicos en que los indígenas sean parte, como quedó finalmente en la reforma constitucional de 2001.

Asimismo, quedó adelante de la reforma de 1992, al apuntar la libre determinación de los pueblos, teniendo la autonomía como principio de gobierno y quedó de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT y también con el Proyecto de Declaración de los Pueblos Indígenas.

Los derechos humanos deben entenderse como mínimos que las normas constitucionales establecen como obligaciones para que las autoridades respectivas actúen de conformidad, por lo que si la Constitución Federal en su reforma del 2001 da muestras titubeantes respecto a un derecho, pero las demás normas legales, entre las que se pueden encontrar los tratados internacionales y las constituciones particulares de los estados, reafirman el espectro de dichos derechos, no hay contradicción, sino complementariedad, por lo que debe de estarse a la regla de la norma que más favorezca al individuo, de conformidad con el artículo 1° constitucional. Tal es el caso de la educación, que mientras la Constitución veracruzana la impone como laica, bilingüe y bicultural, la reforma constitucional de 2001 no lo hace, porque sólo expresa que se deberá “favorecer” la educación bilingüe y bicultural.

Son precisamente todos estos términos: “favorecer”, “preferente”, “fortalecer”, “impulsar”, “propiciar”, “apoyar”, los que, en cierta medida, convierten a la llamada, popular pero inadecuadamente, “Ley Indígena”, en un programa de desarrollo y no en una norma prescriptiva, porque no vincula jurídicamente al estado mexicano con la satisfacción de todos los aspectos que cubre la norma.

También antes de la Federación que hasta ahora lo incluye, Veracruz contaba con disposiciones prohibiendo la discriminación, que ya de por sí era una norma establecida en 1975, cuando México firmó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Otro estado significativamente a la vanguardia de los adelantos en el marco jurídico en materia indígena en México es Quintana Roo, con un 23% de población indígena (209,000 personas). Su normatividad significa una novedad legislativa de primer orden, y también resulta en un progreso jurídico que rebasa las normas internacionales vigentes en México y todos los proyectos de las instancias de la ONU, porque otorga un fuero a los indígenas no en el sentido de privilegios, sino en su sentido estricto de dotarlos de una jurisdicción especial.

Basados en el artículo 4° constitucional, se implementó el respeto a los usos y costumbres, garantizando a los indígenas el acceso a la justicia de acuerdo con sus propios conceptos; en consecuencia realizaron una reforma constitucional local en 1997 y elaboraron una Ley de Justicia Indígena, reglamentaria de la modificación

a la Constitución Política de Quintana Roo. Esta jurisdicción o fuero indígena ha resultado viable porque se basa en los conceptos mayas sobre la justicia, esto es, toma en cuenta los conceptos de restitución como respuesta a la comisión de los delitos, la conciliación ante las disputas, la “verdad sabida” antes que las pruebas, la oralidad en los juicios y la rapidez en dictarlos.

Dicha reforma constitucional dice:

Los miembros de la etnias que habitan en las comunidades indígenas, podrán resolver sus controversias de carácter jurídico de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones; la ley instituirá un Sistema de Justicia Indígena para las comunidades de la Zona Maya del Estado, a cargo de los jueces tradicionales y, en su caso, de Magistrados de Asuntos Indígenas que funcionarán en Sala, en Tribunales Unitarios o en las instituciones que, de acuerdo con las comunidades indígenas, determine el Tribunal Superior de Justicia.⁷¹

La reforma consistió en la fundación de tribunales indígenas, con jueces tradicionales independientes que actuarían conforme al derecho consuetudinario en los ámbitos penal, civil y familiar. Los juicios serían orales, en lengua maya y sumarios. Estos tribunales forman parte del Poder Judicial del estado.

Los rasgos fundamentales de la “justicia indígena” en Quintana Roo son: que se trata de una justicia alternativa, en el sentido de que los mayas pueden optar por la justicia tradicional o por la ordinaria; la ejercen jueces tradicionales, aun cuando sean sacerdotes indígenas; los procedimientos se ejercen oralmente y sin formalidades y, básicamente, es un tribunal oficial de mediación, conciliación y arbitraje.

Lo más interesante es que la ley no quedó como letra muerta, en espera de una coyuntura para ponerla en práctica, sino que ya funcionan los tribunales indígenas en cuatro municipios, y ya se cuenta con los informes de los jueces tradicionales.

Aunque hay puntos vulnerables en la reforma, como la restricción territorial a cuatro municipios (Felipe Carrillo Puerto, Lázaro Cárdenas, José María Morelos y Solidaridad) creo que con esta normatividad arranca en México la pluralidad jurídica que tanto horror causa al centralismo político. De igual manera, permeó toda la estructura del poder judicial del estado y

⁷¹ Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo, Instituto de Capacitación Judicial, Tribunal Superior de Justicia, Quintana Roo, 1998. Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo. 14 de agosto de 1997.

toda la normatividad local. En cuanto a lo primero, entre otras instituciones, se creó el Consejo de la Judicatura Indígena, y en cuanto a lo segundo, se incluyó, tanto en el Código Penal del estado como en el Código de Procedimientos Penales, la consideración de ser maya y ciertos derechos, como contar siempre con intérprete.

Los avances en el marco legal de los indígenas se completaron con la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena, del 31 de julio de 1998. Se avanza significativamente sobre otras legislaciones estatales en varios puntos. Precisa obligaciones no sólo para el estado sino también da potestades a los municipios para defender, respetar y promover la cultura maya. Es muy significativo el hecho de que es una ley que cobija tanto a los indígenas mayas del territorio del estado, como a cualquier indígena que ingrese en su territorio. Le otorga personalidad jurídica al Gran Consejo Maya para ser representante de los indígenas del estado y concurrir en el diseño de los planes de desarrollo, proteger su patrimonio cultural, participar en los programas educativos, establecer sus propios medios de comunicación. Se reconoce y legaliza a los médicos tradicionales mayas. Se establece la acreditación de la condición de indígena. Se funda una procuraduría indígena y se tipifica el delito de etnocidio.

En las cuestiones indígenas, como ya dijimos, Oaxaca es otro ejemplo relevante, ya que fue el primer estado en aprobar un marco legal para los indígenas, porque inició su proceso legislativo antes que cualquier Constitución estatal y alrededor de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, ya que desde 1990 se reformaron los artículos 12, 16 y 25 de la Constitución local. Con ello se autorizó el tequio, se reconoció la composición étnica plural del estado y se otorgó el derecho a elegir a las autoridades municipales por el sistema de usos y costumbres, entre otros logros.

No sólo con ello se cumple el Convenio 169 de la OIT, sino también el Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos Indígenas que se refiere a participar plenamente en la vida política de los estados de acuerdo con sus propias normas y costumbres.

En 1994 se incorporó a la Constitución de Oaxaca el reconocimiento de 15 lenguas indígenas en el estado y se estableció la obligación del gobierno estatal de impartir educación bilingüe. No obstante, hay que anotar que esta obligación no está satisfecha a cabalidad, pues existen varias comunidades indígenas, como Guelatao, que carecen de profesores que de manera permanente brinden educación bilingüe.

Se enriqueció esta reforma del 6 de junio de 1998 con la reforma a los artículos 12, 16, 94 y 151. En ellos los derechos indígenas tienen el rango de derechos colectivos, se hace el reconocimiento de los pueblos indios como sujetos de derecho público, se les reconoce su libre determinación, se otorga validez a los sistemas normativos indígenas, así como la jurisdicción de las autoridades tradicionales, como después se contempló en Quintana Roo.

Estas reformas se completaron con una ley reglamentaria titulada Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca, promulgada en 1998, donde se vierten y amplían las normas establecidas en el Convenio 169 de la OIT y se recogen los lineamientos establecidos por los acuerdos de San Andrés Larráinzar.

Resalta, en su exposición de motivos, la siguiente afirmación: “no otorga derechos a los pueblos indígenas, sino que los reconoce y establece las condiciones legales e instituciones para que puedan ser ejercidos”.

En esta ley se adopta el concepto de pluriétnico y se nombra a cada una de las 15 etnias por su nombre, pero se adelanta a las normas vigentes al incluir también a las comunidades afroamericanas. Reconoce a las colectividades como “personas morales de derecho público”, se adopta el término de pueblo, con derecho al ejercicio de la autonomía en los territorios bajo su jurisdicción, adopta la autodescripción para la definición de lo indígena. Precisa tanto los derechos individuales como los derechos sociales de los indígenas; entre estos últimos cabe resaltar su derecho a determinar libremente su propia existencia, a definir quiénes la comparten, a que su identidad sea reconocida y a respetar y ejercer con autonomía sus derechos. Tipifica el delito de etnocidio y los protege contra toda forma de discriminación cultural.

Es interesante destacar que también prescribe el respeto, la participación y el reconocimiento de la mujer, y que regula las acciones relacionadas con los recursos naturales de pueblos y comunidades indígenas.

Hasta ahora la ley oaxaqueña es la más adelantada de las normas estatales e incluso ha quedado a la vanguardia con respecto a la reforma constitucional aprobada en 2001, a tal grado que Oaxaca rechazó la ley federal, sin debido fundamento, en nuestra opinión.

Chiapas, donde el movimiento zapatista ha enarbolado como principios de la lucha las reivindicaciones indígenas, que son las mismas que concede el Convenio 169 de la OIT, siempre ha estado en espera de que el endémico problema

indígena que sufre sea resuelto por el gobierno federal; por ello los pasos que ha dado para dar un marco legal a los indígenas han sido titubeantes, ignorando los convenios internacionales, que no sólo obligan al gobierno federal, sino también a los gobiernos estatales.

De 1986 datan las primeras medidas tomadas por el gobierno chiapaneco, en el sentido de crear instituciones paternalistas de ayuda a los indígenas como la creación de la Secretaría de Asuntos Indígenas. Días antes de estallar el movimiento cambió su denominación por el de Secretaría de Participación Comunitaria de Chiapas, pero realmente se convirtió en una agencia del programa del gobierno federal, sin mayor contribución de parte del estado.

En los acuerdos de San Andrés Larráinzar, de febrero de 1996, hay un capítulo dedicado a los compromisos de reformas constitucionales en el estado de Chiapas. Éstas fueron detenidas porque con la pretensión de que los convenios de San Andrés iban a ser cumplidos, se plegaban a las modificaciones prometidas para la Constitución General de la República.

Sin embargo, dado que fueron reprobados los acuerdos de San Andrés, y de hecho hasta ahora permanecen incumplidos, Chiapas no ha avanzado significativamente en su cumplimiento.

Las promesas de la reforma constitucional del estado de Chiapas, de manera paradójica, siguen los principios del Convenio 169 de la OIT, que ya existían como normas válidas, con algunas aportaciones novedosas. Estas promesas siguen siendo tales, a saber: la libre determinación, la autonomía, la educación bilingüe e intercultural, el reconocimiento y protección de los valores culturales, el respeto a sus sistemas normativos y su participación en el aprovechamiento de los recursos naturales.

Las promesas particulares para el estado de Chiapas eran la remunicipalización del estado para fundar los municipios indígenas, la creación de espacios jurisdiccionales a las autoridades indígenas, el derecho a presentar iniciativas de ley, elecciones por usos y costumbres en los municipios indígenas, una Ley de Justicia y Desarrollo Agrario que evite los latifundios y que auspicie el desarrollo con los recursos naturales de su entorno, tener sus propios medios de comunicación, crear centros de estudios superiores, la administración de sus zonas arqueológicas y un espacio para el ejercicio de la medicina tradicional.

Debido a que no avanzaba la Constitución General de la República, se dieron unos pasos reformando la Constitución estatal en marzo de 1998, fundando los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena de Chiapas, con el objetivo de

garantizar a los pueblos indígenas el acceso a la justicia mediante el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, usos, costumbres y valores mayas en la solución de conflictos internos con estricto apego a las garantías constitucionales y respeto a los derechos humanos, de acuerdo a cómo la plantearon.

El 4 de mayo de 1999 comienza sus reformas constitucionales identificándose como un estado pluricultural. Reconoce a las autoridades tradicionales y sus formas de elegirlos, garantiza la educación bilingüe, protege la cultura y funda el Consejo Estatal Indígena, presidido por el gobernador y la Procuraduría de Defensa de los Derechos Indígenas.⁷²

En marzo de 1999 el entonces gobernador del estado, Roberto Albores, presentó al gobierno estatal la iniciativa de Ley de derechos y cultura indígenas, que no fue discutida durante su gobierno, publicada en el Periódico Oficial el 29 de julio de 1999.

En su exposición de motivos indica que su objetivo es reivindicar a la población indígena, cumplir con los acuerdos de San Andrés Larráinzar y seguir la iniciativa del entonces presidente, Ernesto Zedillo. Este proyecto de ley para las poblaciones indígenas de Chiapas afina algunos puntos con relación a los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, pero está dominado por términos que ya censuramos, como “fomentar”, “procurar”, “propiciar” y “no obligar”, por lo que es también una carta de intenciones de parte del estado y no una ley, porque las autoridades sólo quedan como promotores o motivadores de hechos y no como ejes de una estructura política en la que queden incorporados los indígenas.

La conclusión a la que llegamos es que el movimiento indígena es una realidad que no sólo exige implementación nacional, sino que ya se inserta en un movimiento de globalización emprendido por la comunidad internacional, principalmente a través del Convenio 169 de la OIT. Las principales respuestas han sido dadas por Oaxaca, Quintana Roo y pocos estados más.

Sin embargo, de lo anterior puede deducirse que no es necesario reproducir íntegramente el texto de los derechos reconocidos en el Convenio 169 en ningún otro tratado, ley o norma, en nuestro texto constitucional, porque todos ellos se complementan, por disposición del artículo 1º de la Constitución, el cual permite que las garantías individuales se aumenten o mejoren, y que sólo prohíbe que se

suspendan o limiten; también se requiere que las entidades federativas de México implementen esta “Ley Suprema de la Unión”. Al no hacerlo, en el fondo puede haber una confusión entre ley suprema de la Unión y supremacía constitucional.⁷³

⁷³ Como se ha reiterado a lo largo de este trabajo, la 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.