

## CONSTITUCIONES ESTATALES Y DERECHOS INDÍGENAS\*

Isidro OLVERA JIMÉNEZ

SUMARIO: I. *Textos que contienen principios y textos que reconocen derechos.* II. *Sobre el reconocimiento del derecho a la libre determinación.* III. *Facultades reservadas al Poder Legislativo federal, exclusivas para las legislaturas locales y concurrentes entre la Federación y las entidades.* IV. *Prohibiciones a las entidades federativas.* V. *Facultades legislativas y reconocimiento de derechos en materia indígena.*

Hasta la fecha actual en la república mexicana, dieciséis constituciones estatales enuncian la conformación pluricultural de sus habitantes. Las disposiciones contenidas en éstas no son uniformes y van del establecimiento de líneas para buscar la incorporación de los pueblos al desarrollo económico y social, al reconocimiento del derecho a la libre determinación en un marco de autonomía, en dos estados vecinos que se identifican por su alta densidad de población indígena como Guerrero y Oaxaca, respectivamente.

Antes de continuar los comentarios sobre las disposiciones constitucionales, quiero diferenciar en cuatro etapas las reformas a partir de las cuales se insertó el tema indígena en los textos constitucionales.

### 1. *Reformas que tuvieron lugar antes de la adición del primer párrafo a la Constitución política federal, en enero de 1992*

Antes de la adición de un primer párrafo a la Constitución política federal, cinco estados ya tomaban en cuenta el carácter pluricultural de sus habitantes: Guerrero, con reforma en marzo de 1987; Chiapas y Oa-

\* Ponencia presentada en el Seminario Internacional: Constitución y Derechos Indígenas, organizado por el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, los días 14 y 15 de marzo de 2001.

xaca, a partir de modificaciones publicadas en octubre de 1990; Querétaro, con reformas en noviembre de 1990; e Hidalgo, a partir de modificaciones publicadas en octubre de 1991.

Tres vecinos del sur de la república y dos del centro. De este bloque cabe destacar Querétaro, que reconoce el carácter pluricultural de la entidad aún cuando la presencia indígena en el estado es reducida. De acuerdo con el Banco de Información Estadística, de la Subdirección de Investigación del Instituto, existe una población indígena estimada en 64,206 personas; en Oaxaca, 1.836,945; en Chiapas, 1.303,644; en Hidalgo, 575,131; y en Guerrero, 519,193.

## *2. Reformas registradas después de la adición al artículo 4o, antes citado, y hasta enero de 1994*

Entre enero de 1992, cuando se publicó la adición de un primer párrafo al artículo 4o. de la Constitución política federal, y enero de 1994, cuando se presentó el levantamiento armado en el estado de Chiapas, se registran modificaciones para incorporar el tema indígena en las Constituciones de San Luis Potosí, en septiembre de 1992; Sonora, en diciembre del mismo año; Veracruz, en enero de 1993, y Nayarit, en agosto de 1993.

## *3. Reformas que tuvieron lugar después de enero 1994 y hasta febrero de 1996, cuando se firman los primeros acuerdos entre el EZLN y el gobierno federal*

Después del levantamiento armado en enero de 1994, durante las negociaciones que tuvieron lugar en San Andrés Larráinzar, y hasta antes de la firma de los acuerdos entre el EZLN y el gobierno federal en febrero de 1996, se publican modificaciones en la materia en las Constituciones de Jalisco y Durango, en julio de 1994; Chihuahua, en octubre de 1994; y Estado de México, en febrero de 1995.

## *4. Reformas que tuvieron lugar después de la firma de los acuerdos*

Después de la firma de los acuerdos se registran reformas en los estados de Campeche, en julio de 1996; Quintana Roo, en abril de 1997; y Michoacán durante 1997.

Después de la firma de los Acuerdos de San Andrés, la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) elaboró una propuesta de reformas y adiciones a los artículos 4o., 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución política federal en materia de derechos y cultura indígena, sustento de la iniciativa enviada al Senado de la República por el titular del Ejecutivo federal.

Durante marzo de 1998, con días de diferencia, el entonces titular del Ejecutivo federal, y los partidos Acción Nacional y Verde Ecologista, presentaron sus iniciativas; el primero ante el Senado y los segundos ante la Cámara de Diputados. Cabe señalar que la iniciativa del PVEM, por cierto poco difundida y poco defendida por este instituto político, incorpora propuestas de reforma a los artículos 3o., 27 y 54, marcando diferencias con las otras iniciativas.

Durante esta etapa, a finales de agosto de 1998, la Secretaría de Gobernación, a través de la Subsecretaría de Gobierno, fue protagonista de un acto falto de ética, irresponsable y sobre todo sin respeto a la autonomía de las entidades federativas, consistente en el envío de una recomendación y un formato a diversas entidades federativas, entre otras Guerrero y Nayarit, para que adecuaran sus textos constitucionales en el sentido marcado por la iniciativa en materia de derechos y cultura indígena enviada al Senado por el entonces titular del Ejecutivo. Esa estrategia intentaba crear condiciones para impulsar la iniciativa enviada por el entonces titular del Ejecutivo federal.

Sobre este punto, sólo la legislatura del estado de Nayarit hizo caso a la recomendación, modificando el texto del artículo 7o. en junio de 1998, de acuerdo con el formato mencionado.

Este acto forma parte de una práctica que espero desaparezca con los cambios que están presentándose en nuestro país. Asimismo, este acto junto con la presentación de las tres iniciativas enviadas al Congreso de la Unión provocó inquietud en las legislaturas locales, que esperaban principios claros y definidos que concordaran con la Constitución política federal, para avanzar en la construcción de marco jurídico acorde con la diversidad cultural de la nación.

De las entidades que han registrado reformas respecto del tema indígena, me permito hacer otra clasificación para diferenciar aquellas entidades que han presentado más de dos reformas con relación al tema, buscando adecuarse a los planteamientos vigentes de los pueblos indígenas, y

en ocasiones, como el estado de Nayarit, para cumplir las recomendaciones de la oficina responsable de dirigir la política interior del país.

Atendiendo al número de reformas, ubicamos en primer lugar a Oaxaca, con actualizaciones en mayo de 1995 y junio de 1998; Chiapas, con reformas en junio de 1999; Nayarit, cumpliendo instrucciones en junio de 1998; San Luis Potosí, en el marco de un proceso de reforma integral a la Constitución política en noviembre de 1996; y finalmente Veracruz, con reformas y adiciones publicadas en febrero del 2000.

De los estados señalados, Oaxaca, Quintana Roo, Chiapas y Campeche cuentan con leyes reglamentarias en materia indígena, publicadas en junio de 1998, en agosto del mismo año, julio de 1999 y junio del 2000, respectivamente. Destaca el caso de Quintana Roo, que cuenta con dos ordenamientos reglamentarios, una Ley de Justicia Indígena y una Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena.

Entre los estados, con presencia indígena no reconocida en las constituciones locales se ubican Baja California, Sinaloa, Guanajuato, Morelos, Puebla, Tabasco y Yucatán. De éstos destacan las omisiones en Baja California, Sinaloa y Tabasco, que cuentan con pueblos indígenas originarios, pero además, por ser importantes receptores de migrantes indígenas nacionales, en el caso de los dos primeros e indígenas centroamericanos en el caso del último, por lo cual les es indispensable contar con un marco legal adecuado que garantice el respeto a la diversidad cultural, la convivencia armónica y el desarrollo económico y social.

Después de este recorrido en el tiempo, que nos permite recordar los antecedentes del reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en las Constituciones estatales, comentaré algunos aspectos de las reformas citadas.

## I. TEXTOS QUE CONTIENEN PRINCIPIOS Y TEXTOS QUE RECONOCEN DERECHOS

Entre los textos de las Constituciones estatales se ubican dos tipos básicos:

- Aquellos que reconocen la composición pluricultural de la entidad y establecen líneas generales de atención hacia los pueblos indígenas. Entre los que podemos ubicar a Querétaro, Hidalgo, San Luis Potosí, Sonora, Jalisco, Durango, Estado de México y Michoacán.

- Aquellos que además de reconocer el carácter pluricultural de la entidad han avanzado, con algunas limitaciones, en el reconocimiento de derechos específicos a los pueblos indígenas, entre los que podemos ubicar a Chiapas, donde se reconoce el derecho de las comunidades para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, así como para resolver controversias entre indígenas conforme a sus valores culturales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.

En el caso de Oaxaca, fue el primer estado que reconoció el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, expresado como autonomía, que implicó el reconocimiento a sus formas de organización social, política y gobierno, así como el de sus sistemas normativos internos, jurisdicción en sus territorios y el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, conforme se expresa en el artículo 16. Asimismo, se reconocen las prácticas democráticas que las comunidades indígenas han utilizado para la elección de sus ayuntamientos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25. Al respecto, cabe señalar que de 570 municipios que existen en el estado, 412 han optado por la elección vía usos y costumbres.

En el caso de Nayarit, se reconoce con el formato enviado el derecho a la libre determinación expresada en autonomía para decidir sobre sus formas internas de convivencia y organización social, económica y cultural; en la creación de sus sistemas normativos, sus usos y costumbres y formas de gobierno tradicional.

Entre otras Constituciones que reconocen derechos específicos podemos ubicar a Chihuahua, donde se reconoce en el artículo 8o. los métodos e instituciones utilizados para la impartición de justicia; Campeche, donde se reconoce el derecho de los pueblos a desarrollar y fortalecer el control y disfrute de sus recursos naturales, así como sus formas e instituciones de gobierno, sus sistemas normativos y de resolución de conflictos, al igual que sus formas particulares de organización social y política, conforme lo dispuesto en el artículo 7o.

Finalmente, en este bloque de estados ubicamos a Quintana Roo, donde se reconoce el derecho para resolver las controversias entre los miembros de un pueblo indígena, de acuerdo con sus usos y costumbres, conforme a lo dispuesto en el artículo 13; y Veracruz, que plasma tam-

bién el derecho de los pueblos a la libre determinación en el artículo 5o. de la Constitución política local.

Ahora bien, por tratarse de un tema que sigue provocando inquietud, me referiré brevemente a la forma en la que el derecho a la libre determinación ha quedado plasmado en algunos textos constitucionales.

## II. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN

De manera expresa son las Constituciones de Oaxaca, en el ya citado artículo 16; Nayarit, en el artículo 7o.; y Veracruz, en el artículo 5o., las que consagran el derecho a la libre determinación, pero una lectura cuidadosa al párrafo segundo del artículo 7o. de la Constitución de Campeche nos permitirá ubicar un grado avanzado de libre determinación al expresar:

### Artículo 7o.:

El Estado de Campeche reconoce expresamente, en términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el país tiene una composición pluricultural, sustentada en la diversidad de pueblos indígenas que se encuentran asentados y conviven en su territorio, del cual forma parte el propio Estado.

En consecuencia, con estricto respeto a los derechos humanos en su concepción de derecho a la existencia cultural alterna, los pueblos indígenas que habitan en la Entidad tienen derecho, dentro de un marco jurídico específico, a desarrollar y fortalecer el control y disfrute de sus recursos naturales, el uso de su lengua propia, sin limitación alguna, sus formas e instituciones de gobierno, sus sistemas normativos y de resolución de conflictos, sus formas particulares de organización social y política, así como sus diversas manifestaciones culturales.

En el caso de las Constituciones de Nayarit y Veracruz, está condicionado el ejercicio del derecho a la libre determinación, a la aprobación de una ley reglamentaria; en el caso de Nayarit no se ha iniciado el proceso de elaboración de la misma, en tanto en Veracruz la iniciativa se encuentra en discusión desde 1998, al expresar en el segundo párrafo del artículo 5o.:

El Estado tiene una composición pluricultural y multiétnica sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley promoverá y protegerá el desarrollo de sus lenguas, culturas, recursos y formas específicas de organización social; y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la juris-

dicción del Estado. En los juicios y procedimientos en que aquéllos sea 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 dentro del marco constitucional. La expresión concreta de ésta es la autonomía de las comunidades indígenas en los términos establecidos por la ley.

Esta es una limitante que ha permeado a casi todos los textos constitucionales, incluyendo al relativo de la Constitución política federal, pues se remite a una ley reglamentaria, en el mayor de los casos inexistente, la posibilidad de observancia.

Un paréntesis para diferenciar. Algunos podrán decir que por qué critico la reforma de formato que tuvo lugar en Nayarit, si está finalmente reconociendo algunos derechos a los pueblos. La respuesta que me brindo (por que nadie me lo está cuestionando aún) es básica, toda vez que la reforma no está respondiendo a las necesidades y planteamientos de los pueblos indígenas de Nayarit, sino a una idea de algunos investigadores, juristas y políticos, lo que propicia, de entrada, una distancia entre la norma y el sujeto hacia el cual va dirigida.

Espero que esta sencilla reflexión pueda llegar a los legisladores que en próximos días discutirán la iniciativa enviada por el titular del Ejecutivo Federal, en materia de derechos y cultura indígena, pues ésta ha recibido el respaldo de la mayoría de los pueblos indígenas a través de sus instancias representativas, ha emanado de un acuerdo y ha logrado consensos importantes ante la sociedad en general.

Cabe señalar también que actualmente se impulsan procesos en los estados de Guerrero, Morelos, Sinaloa, Puebla y Baja California para promover reformas a sus Constituciones locales. En el primer caso, para actualizarla a los planteamientos vigentes de los pueblos indígenas, en los otros cuatro, para incorporar el reconocimiento al carácter pluricultural de la entidad y ya se verá, si en éstos se establecen líneas de atención o bien se avanza en el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, que puedan ser ejercidos por ellos.

Asimismo, se desarrollan procesos en los estados de Jalisco, San Luis Potosí, Veracruz y Chihuahua, para la elaboración de leyes reglamentarias en la materia.

Ahora bien, si se profundiza en un análisis sobre el impacto y aplicación de las normas constitucionales citadas, los resultados no serán muy

halagadores, pues en la mayoría de los casos no son suficientes para responder a las reivindicaciones de los pueblos y comunidades indígenas, sin negar que representan un avance. A partir de lo anterior, podemos explicarnos por qué la mayoría de los pueblos indígenas continúa demandando un nuevo marco jurídico que sienta las bases para el establecimiento de la nueva relación del Estado, la sociedad y los pueblos indígenas, y manifiestan claramente su respaldo a la propuesta elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación, enviada como iniciativa por el titular del Ejecutivo federal.

En el proceso de elaboración de un marco jurídico estatal, acorde con la diversidad cultural, hay un elemento que observo con mucho cuidado por parte de las entidades federativas, y que considero ha limitado los avances que pudieran haberse logrado; es el relativo a las facultades de éstas para avanzar en el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas, pues los legisladores no quieren arriesgarse a trastocar las facultades reservadas a la Federación.

Me referiré brevemente al tema.

### *Facultades de las entidades federativas para legislar en materia de derechos y cultura indígena*

Como prefacio debe señalarse que las modificaciones al marco jurídico nacional, inicialmente Constituciones estatales y federal, para reconocer el carácter pluricultural de la nación mexicana, y establecer líneas básicas de atención y derechos específicos en la materia, han avanzado lentamente por factores diversos como:

1. La falta de información sobre el carácter pluricultural de la nación y sus implicaciones sociales, culturales, políticas y jurídicas.
2. La confusión de algunos sectores políticos o de investigadores, que consideran que al reconocer derechos a los pueblos indígenas se está abriendo paso a la creación de leyes o fueros especiales.
3. La vigencia de un marco legal creado para regular las relaciones en una cultura monolítica, como se pensó era la mexicana.
4. La falta de análisis en los planteamientos, propuestas y reivindicaciones de los pueblos indígenas, que ha propiciado el surgimiento de mitos como la posible fragmentación de la república o la creación de estados dentro de los existentes, cuando se ha plan-

teado el reconocimiento de la libre determinación en un marco de autonomía.

5. Lo paradójico del carácter novedoso que se ha impuesto al tema, no obstante la presencia histórica de los pueblos indígenas en las diversas etapas de la nación.

Ahora bien, la reforma resultante del proceso iniciado, relativo a la discusión de la iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución política federal, sentará las bases para adecuaciones a disposiciones reglamentarias federales y estatales, que tendrán que reorientar y actualizar las políticas públicas en la materia.

Pero el reconocimiento de derechos de los pueblos y comunidades indígenas no se agota con la reforma a la Constitución política federal que establece, además de las garantías individuales y sociales, principios rectores básicos para la organización y funcionamiento del Estado mexicano, que posteriormente son reglamentados en las leyes federales y estatales de acuerdo con las facultades consagradas en la carta magna.

En este sentido, el máximo ordenamiento de nuestro país establece las facultades para legislar en determinadas materias, estableciendo ámbitos de competencia y límites para las autoridades estatales y federales. Los dos ámbitos deben ser aprovechados al máximo para crear ordenamientos eficaces que respondan, por un lado, al proyecto de nación, tratándose de las facultades del Poder Legislativo federal; y, por otro, a los proyectos de las entidades federativas, que seguramente tendrán diferencias acordes a las condiciones geográficas, políticas, económicas, sociales y culturales de cada entidad.

### III. FACULTADES RESERVADAS AL PODER LEGISLATIVO FEDERAL, EXCLUSIVAS PARA LAS LEGISLATURAS LOCALES Y CONCURRENTES ENTRE LA FEDERACIÓN Y LAS ENTIDADES

Las facultades señaladas se ubican y clasifican de la siguiente manera:

#### 1. *Facultades reservadas al Poder Legislativo federal*

A partir de este principio contenido en el artículo 124 de la Constitución política federal, los estados podrán realizar todas las atribuciones que no se asignaron expresamente a las autoridades federales. Las facul-

tades del Congreso de la Unión se describen en el artículo 73, contemplando algunas concurrentes con las legislaturas locales.

## *2. Facultades exclusivas para las entidades federativas en las siguientes materias*

- Profesiones, a partir de la cual cada estado determinará las profesiones que necesiten título para su ejercicio, contenida en el artículo 5o.
- Sistemas penitenciarios e intercambio de sentenciados, ambas contenidas en el artículo 18.
- Aprovechamiento de aguas que no sean propiedad de la nación; expropiación si atiende a necesidades colectivas en las entidades o sus municipios; adquisición de bienes inmuebles para la prestación de servicios públicos; fraccionamiento y enajenación de excedentes de la propiedad rural de las sociedades mercantiles por acciones y de los excedentes de la pequeña propiedad agraria; organización del patrimonio familiar, contenidas en el párrafo quinto, y fracciones VI y XVII del artículo 27.
- Aprobación y revocación de autorizaciones para la formación de sociedades cooperativas de trabajadores o de productores, descrita en el artículo 28, párrafo octavo.
- Expedición de leyes fiscales, dentro del ámbito de competencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV.
- Iniciativa y formación de leyes, descrita en el artículo 71, fracción III.
- Guardia nacional, conforme a lo dispuesto en la fracción XV del artículo 73, los estados instruirán a ésta.
- Participación tributaria, de acuerdo con la fracción XXIX-A del artículo 73, los estados tienen derecho a participar de las contribuciones federales, calificadas como especiales en este artículo.
- Preservación de los derechos del gobernado, el artículo 97, párrafo segundo, faculta a los gobernadores de los estados a pedir la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se investiguen los hechos que, en su concepto, constituyan una grave violación a los derechos constitucionales de los gobernados.
- Control constitucional sobre los ayuntamientos, a través del artículo 115 se faculta a los congresos estatales para acordar la suspensión de los ayuntamientos, declarar su desaparición, y para suspender o

revocar el mandato de alguno de sus miembros. La misma legislatura local deberá expedir las leyes en la materia.

- Legislación municipal, el artículo 115 establece la facultad a las legislaturas locales de expedir leyes relativas a la organización municipal, coordinación y asociación de los municipios para la prestación de los servicios públicos, así como sobre la administración municipal, reservas territoriales, utilización del suelo, tenencia de la tierra urbana, permisos para construcción, reservas ecológicas, procedimientos electorales municipales y relaciones de trabajo entre los municipios.
- Derecho al trabajo, el artículo 123 A, fracción XXXI, faculta a las legislaturas estatales para aplicar las leyes de trabajo en materias que no corresponden a la Federación.

### *3. Facultades concurrentes para la Federación y las entidades federativas, que son aquellas a partir de las cuales la Federación establece normas generales, retomadas en lo particular en cada entidad*

Estas se ubican en las siguientes materias:

- Educación, conforme lo disponen los artículos 3o. y 73, fracción XXV.
- Salubridad, de acuerdo con los artículos 4o. y 73, fracción XVI.
- Desarrollo nacional, conforme al artículo 26, párrafo segundo.
- Asentamientos humanos y ecología, de acuerdo con la fracción XXIX, incisos C y G del artículo 73.
- Resolución de juicios federales, artículo 104.
- Combate al alcoholismo, conforme lo dispone el artículo 117, último párrafo.
- Seguridad pública, conforme lo disponen los artículos 21, párrafo quinto, y 73, fracción XXIII.

#### IV. PROHIBICIONES A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Asimismo, la Constitución política federal establece prohibiciones a los actos de las autoridades estatales, que pueden ser absolutas o relativas. Entre las primeras ubicamos:

- La prohibición a los gobernadores de los estados para ser electos en sus entidades como diputados federales, conforme lo dispone la fracción V del artículo 55.
- La prohibición a las entidades federativas de establecer restricciones en el comercio interestatal, dispuesta en la fracción IX del artículo 73.
- Las prohibiciones a los estados para celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado o con alguna potencia extranjera o acuñar moneda o emitir papel moneda, estampillas o papel sellado, dispuestas en el artículo 117, fracciones I y III.
- Gravar el tránsito de personas o bienes que atraviesen su territorio, o directa o indirectamente el ingreso o la salida de su territorio de mercancías nacionales o extranjeras, conforme a las fracciones IV y V del artículo 117.
- Gravar la circulación o el consumo de bienes con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción VI del artículo 117.
- Expedir o mantener leyes fiscales que establezcan diferencias de impuestos o requisitos respecto de bienes producidos en el mismo estado o de otra procedencia, conforme lo dispone la fracción VII del artículo 117.
- Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos extranjeros, con sociedades o particulares extranjeros ni los que deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional, prohibición contemplada en la fracción VIII del artículo 117.
- Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, prohibición contemplada en la fracción IX del artículo antes citado.

Las prohibiciones relativas, que dejan de serlo a partir del cumplimiento de condiciones que la misma Constitución política federal establece o mediante autorización del Congreso de la Unión, son las siguientes:

- Prohibición a los secretarios de gobierno, magistrados y jueces estatales, de competir en las elecciones de diputados federales de sus entidades, a menos que se separen definitivamente de sus cargos por los menos con noventa días de anticipación, contemplada en la fracción V del artículo 55.
- Prohibición para establecer derechos de tonelaje, puertos, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, para te-

ner tropa permanente o buques de guerra, así como para declarar la guerra a un Estado extranjero, salvo en el caso de invasión y peligro inminente que no admita demora.

Las prohibiciones enunciadas en el párrafo anterior pueden dejar de serlo con autorización del Congreso, conforme lo dispuesto en el artículo 118, pero la misma Constitución federal establece medidas para prevenir la existencia de estos supuestos que inclusive resultan contradictorias con otras disposiciones. Así, por ejemplo, las disposiciones fiscales vigentes limitan la posibilidad para que los estados establezcan los derechos señalados.

En el caso de la facultad para tener tropa permanente o buques de guerra, es contradictoria con la garantía federal, a partir de la cual las fuerzas armadas mexicanas son las garantes de la soberanía y seguridad nacional, teniendo la obligación de actuar en caso necesario en defensa del Estado mexicano.

## V. FACULTADES LEGISLATIVAS Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN MATERIA INDÍGENA

Después de recordar las facultades y límites de la Federación y estados de la República, es conveniente revisar nuevamente las materias donde se ubican los planteamientos y reivindicaciones de los pueblos indígenas, con el fin de identificar las materias donde los estados pueden avanzar en el reconocimiento de derechos en materia indígena, con respecto a las facultades de la Federación.

Las materias señaladas las podemos subdividir en los siguientes rubros:

### 1. *Organización política*

- Donde se plantea el reconocimiento de las formas de organización interna de los pueblos y comunidades indígenas, correspondiendo a las formas de gobierno indígena.
- El reconocimiento a las formas de elección de autoridades municipales, vía usos y costumbres, tratándose de municipios con presencia indígena mayoritaria; así como representación proporcional, en los casos en que sean minoría.

- El establecimiento de mecanismos legales que faciliten la asociación de municipios para atender problemas comunes.
- Representación proporcional indígena en los congresos locales.
- El establecimiento de mecanismos que garanticen la consulta a los pueblos indígenas, cuando se pretendan instrumentar medidas susceptibles de afectarles.

## 2. *Acceso a la justicia*

- El establecimiento como garantía procesal de la asistencia de intérprete o traductor, cuando el inculcado, el ofendido, los testigos o peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano.
- El establecimiento de los peritajes culturales como elementos de prueba en todo proceso judicial o administrativo.
- El reconocimiento de los sistemas normativos, a través de los cuales los pueblos indígenas resuelven algunos conflictos.

## 3. *Procuración e impartición de justicia*

- Reconocimiento de jurisdicción a las autoridades indígenas y auxiliares.
- Establecimiento de competencias claras a las autoridades tradicionales.
- Tomar en cuenta los usos, costumbres, cosmovisión y características de los indígenas como partes en cualquier proceso judicial o administrativo.

## 4. *Imposición de penas*

- Dar preferencia a tipos de sanción distintos a la privación de la libertad.
- Crear el tipo penal de la discriminación.

Las materias señaladas en estos rubros corresponden a facultades donde las entidades federativas pueden legislar con absoluta libertad. Ejemplo: Las reformas y adiciones a la Constitución política, al Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales y a la Ley Orgánica Municipal, así como la publicación de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

En los siguientes rubros, se ubican materias donde puede darse la concurrencia de facultades entre la Federación y las entidades, a partir de principios generales consagrados en la Constitución política federal.

- Reconocimiento a la diversidad cultural de la entidad.
- Protección y promoción de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos, formas de organización social, acceso a la jurisdicción del Estado.
- Medidas para garantizar la impartición de una educación bilingüe e intercultural, con la participación de los pueblos en el diseño de los programas de estudio y contenidos.
- Establecimiento de medidas relativas al uso y aprovechamiento de recursos naturales, así como para garantizar la participación de los pueblos en materia de política ambiental y social.
- Reconocimiento, protección y fomento de la medicina tradicional.
- Acceso al desarrollo equitativo y sustentable.
- Protección y apoyo a migrantes, y
- El reconocimiento de las comunidades como entidades de derecho público.

Como puede observarse, a partir de la descripción de materias, las legislaturas locales pueden avanzar, conforme a los principios establecidos en la Constitución política federal, en el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en los ordenamientos estatales, atendiendo a las características políticas, sociales, económicas y culturales, con lo cual se podrán sentar las bases para el establecimiento de la nueva relación Estado-sociedad-pueblos indígenas.

Una fuente importante de principios para el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas es el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes núm. 169, de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por el gobierno de México en 1990, y en vigor a partir de septiembre de 1991.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución política federal, este instrumento internacional tendrá el carácter de ley en nuestro país. Asimismo, contiene una obligación expresa para los jueces de las entidades al señalar: “Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados”.

Cabe señalar que hay quienes pretenden negar validez legal al instrumento citado, bajo el argumento de que se trata de un convenio y no de un tratado internacional. Un supuesto resuelto conforme a la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, que tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Dicho ordenamiento establece en su artículo 2o., fracción I:

Artículo 2o. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

I. Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos específicos, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De acuerdo con este ordenamiento, el tratado es una forma específica de convenio, cualquiera que sea su denominación, por lo que no puede negarse la validez del instrumento mencionado, máxime si se cumplen las formalidades de los sujetos del derecho internacional público y, en el caso de nuestro país, las dispuestas en los artículos 76, fracción I; 89, fracción X, y 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

### 5. Creación de instancias para la atención en materia indígena

Buscando ampliar la atención a los pueblos indígenas, algunas entidades federativas han creado instancias especializadas, entre las cuales se ubican el Consejo Indígena Estatal, en Chiapas; la Procuraduría de Asuntos Indígenas, recientemente incorporada a la Secretaría de Asuntos Indígenas, en Oaxaca; el Gran Consejo Maya, en Campeche; la Procuraduría Social del Campesino y Asuntos Indígenas, y Secretaría de Asuntos Indígenas, en Guerrero; la Subprocuraduría de Etnias, en San Luis Potosí; la Subprocuraduría Regional en Asuntos Indígenas en Veracruz, entre otras.

De acuerdo con los informes de organizaciones sociales e indígenas en las entidades señaladas, el impacto en beneficio de los pueblos indígenas ha sido mínimo, al no tomarse en cuenta a los pueblos en el diseño de los planes y programas ni en su ejecución, propiciándose el alejamiento de los sujetos hacia los cuales la acción institucional va dirigida.

Asimismo, una de las principales reivindicaciones de los pueblos es el establecimiento de la nueva relación Estado-sociedad-pueblos indígenas, donde el diseño, instrumentación y ejecución de planes, programas o proyectos sea compartido por todas las instituciones a partir de una relación intercultural, no siendo acorde con este planteamiento la creación de instancias que reflejan la intención de concentrar y separar la responsabilidad de atención en la materia en una o dos instancias. Asimismo, las necesidades y demandas de los pueblos involucran la competencia de la mayoría de las instancias de la administración pública, federal y estatal.

Por lo anterior, se sugiere revisar y analizar la conveniencia o no de crear instancias estatales de atención a los pueblos indígenas y, en caso de crearlas, abrir espacios de participación para los pueblos, con el propósito de que las facultades de éstas y su operación respondan a las demandas y necesidades de los mismos.

La participación y consulta a los pueblos indígenas tiene su sustento en el artículo 6o. del Convenio 169 antes citado, que expresa:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
  - b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
  - c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Esta recomendación no pretende vulnerar la facultad de los estados para crear las instancias que consideren necesarias, sino aportar algunas ideas para avanzar en el diseño de una administración pública acorde con la diversidad cultural de la nación.

Asimismo, a partir de la identificación de facultades de las entidades federativas en materia legislativa, se pretende ubicar las materias que, estando contenidas en los planteamientos de los pueblos indígenas, pueden ser objeto de modificaciones legislativas en concordancia con los principios de la Constitución política federal.