

LOS DERECHOS INDÍGENAS  
Y  
LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MEXICO

*Espinoza Saucedo, Guadalupe*

*Escalante Betancourt, Yuri*

*Gallegos Toussaint, Ximena*

*López Bárcenas, Francisco*

*Zúñiga Balderas, Abigail*

“Entre las muchas ilusiones con que nos alimentamos, una de las no menos funestas es la que nace de suponer que nuestra patria es una nación homogénea. Levantemos ese ligero velo de la raza *mista* que se *estiede* por todas partes y encontraremos cien naciones que en vano nos esforzaremos hoy por confundir en una sola”.

**Ignacio Ramírez**  
**Durante el Congreso Constituyente de 1857**

Tenemos 500 años resistiendo el yugo y todavía ustedes nos ven como si fuéramos retrasados mentales, como niños que no podemos caminar, que no podemos llevar nuestro proyecto. ¿Por qué nos quieren diseñar programas detrás de un escritorio y nunca van a pedirnos nuestra opinión?

**Faustino Santiago**  
**Indígena mixteco, frente a los Senadores de la República**  
**25 de julio del 2001**

## **INDICE**

**Presentación.**

**4**

## PRESENTACION

El día 14 de agosto del 2001 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto que adicionó un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, reformó su artículo 2º derogó el párrafo primero del artículo 4º, adicionó un sexto párrafo al artículo 18 y otro a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Históricamente, se trata de la segunda reforma realizada a la Constitución Federal tratando de reconocer los derechos de los pueblos indígenas de México y de la más debatida y cuestionada en la historia del constitucionalismo mexicano. Sin exageración alguna podemos afirmar que fue más cuestionada incluso que la reforma realizada al artículo 27 constitucional en el año de 1992.

El asunto no es para menos. Se trata de una reforma que había sido discutida con mucha intensidad durante siete años, como parte de los grandes problemas nacionales de la nación y desde muchas décadas atrás aunque no con tanta intensidad. Un somero recuento de estas acaloradas discusiones nos lleva a 1992, fecha de la primera reforma sobre la materia, en el marco de la protesta de los pueblos indígenas de América Latina por la celebración que los gobiernos pretendían realizar por los 500 años del descubrimiento de América y las organizaciones convirtieron en lucha de resistencia por 500 años de colonialismo. Dos años después de esta reforma llegaría la rebelión zapatista, que puso en la mesa de los grandes pendientes nacionales el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de México. Lo que sucedió después ya se sabe: el gobierno inició en el año de 1995 un diálogo con los rebeldes que en febrero de 1996 tuvo sus primeros resultados: los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena que debieron servir de base para establecer una nueva relación entre el gobierno nacional y los pueblos indígenas. Pero los gobiernos priístas se negaron a cumplir con lo pactado.

Cuando el gobierno federal quedó en manos del Partido Acción Nacional se envió al Senado la iniciativa elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación y aceptada por los zapatistas, el movimiento indígena y una gran parte de la sociedad civil organizada;

cuyo fin era iniciar el proceso legislativo de reforma constitucional. La atención de la sociedad mexicana e internacional estuvo siempre sobre el proceso, sobretodo porque el Presidente de la República, cuando aún era candidato, prometió respetar los Acuerdos de San Andrés y cuando parecía que cumpliría su palabra abrió muchas expectativas, al grado que el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) organizó junto con el Congreso Nacional Indígena (CNI), una marcha desde Chiapas a la ciudad de México, pasando por varios estados de la república, para promover la iniciativa de la COCOPA. En ese ambiente se realizó en Nurió, Michoacán, el Tercer Congreso Nacional Indígena (CNI) y la Cámara de Diputados, después de un ríspido debate entre sus integrantes, abrió la tribuna a los zapatistas y al CNI para que defendieran tal iniciativa.

Las expectativas se quedaron en eso. El Presidente envió la iniciativa al Senado pero no la defendió. Dejó que los senadores la modificaran en sus partes sustantivas y cuando aprobaron el dictamen de reforma se apresuró a felicitarlos por su trabajo. La sociedad protestó, igual que el EZLN y el CNI pero el acuerdo ya estaba amarrado, del Senado el dictamen pasó a la Cámara de Diputados Federales y de ahí a las legislaturas estatales, en donde fue rechazada por nueve de ellos, los de mayor población indígena, aunque finalmente fue aprobada.

En el mes de septiembre un grupo de compañeros nos reunimos con la finalidad de analizar el contenido de la reforma. En dicha reunión se presentaron algunos documentos personales que guiaron la discusión y son los que dar forma al presente trabajo, modificados con las observaciones y aportaciones de quienes participaron en la reunión, considerando que pueden ser de interés para otros. Los documentos analizan la reforma desde diversos ángulos: Francisco López Bárcenas hace un análisis sistemático de la reforma, Abigail Zúñiga Balderas la aborda desde la Teoría del Derecho, Guadalupe Espinoza Saucedo desde la óptica del discurso político del poder, Ximena Gallegos Toussaint, desde la responsabilidad internacional del Estado Mexicano y Yuri Escalante Betancourt, desde una perspectiva social. El trabajo incluye un anexo compuesto del recuento del proceso de reforma, donde se señalan sus inconsistencias y limitaciones, un mapa de los estados que

votaron a favor o en contra, un cuadro con los votos por partidos en las entidades federativas y el decreto de reforma constitucional en materia indígena.

Las ópticas desde donde se analiza la reforma está marcada por la formación profesional de quienes las formulan pero tiene un rasgo común: todos los autores hemos vivido la lucha por el reconocimiento de los derechos indígenas y estamos comprometidos con ella, en mayor o menor grado. De hecho este documento forma parte de nuestra modesta contribución a ello.

## **REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO: ENTRE EL CONSENSO Y LA ILEGITIMIDAD**

*Francisco López Bárcenas*

### **Introducción**

El Estado Mexicano acaba de vivir un controvertido proceso legislativo mediante el cual reformó su Constitución Política con la finalidad de reconocer en ella los derechos de los pueblos indígenas. Lo controvertido provino de varios aspectos. Uno de ellos, político, es que con la reforma se buscaba resolver las causas que dieron origen al levantamiento de los indígenas chiapanecos agrupados en el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), según disposición de la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*<sup>1</sup>. En concreto se trataba de cumplir lo pactado en los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena, mejor conocidos como Acuerdos de San Andrés. Con base en dichos acuerdos la Comisión de Concordia y Pacificación, por acuerdo de las partes, en noviembre de 1996 elaboró una propuesta de reforma constitucional que los rebeldes aceptaron pero el gobierno rechazó y por eso no se envió al Congreso de la Unión sino hasta el 5 de diciembre del año 2000, cuando el Partido Revolucionario Institucional (PRI) había perdido las elecciones y gobernaba el Partido Acción Nacional (PAN).

Por otro lado el proceso también fue controvertido por el tipo de derechos que se intentaba reconocer en la Constitución Federal y lo que esto implicaba. De por sí una reforma a la Carta Magna no es un asunto cualquiera, pues no se trata de la reforma a una de sus leyes, sino de aquella sobre la cual descansa el pacto federal, es decir, el tipo de organización que los habitantes de un Estado se dan para poder organizar su vida social. En estricto sentido, una reforma constitucional más que modificar el orden jurídico transforma las bases

políticas sobre las que descansa. Pero en este caso, además de eso, se trataba de reconocer por primera vez desde que se formó el Estado Mexicano a los pueblos indígenas como parte fundante de la nación y sus derechos colectivos. En otras palabras, no se trataba de un proceso para reformar una ley que otorgara más derechos individuales a las personas que pertenecen a un pueblo indígena, sino de reconocer nuevos sujetos de derecho, con derechos específicos.

De acuerdo con el contenido de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*<sup>2</sup> se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El contenido de estas modificaciones es lo que a continuación se analiza, centrando el análisis en interpretaciones jurídicas y, dentro de éstas, desde una perspectiva normativa. En algunos casos se juzga el alcance de ellas partiendo de elaboraciones jurídicas de derecho internacional, sobre todo en documentos de los cuales México es parte o ha participado en su elaboración, o recurriendo al derecho comparado latinoamericano y a los avances legislativos en diversas entidades federativas del propio Estado Mexicano.

## **1. El carácter indivisible de la Nación**

El artículo 2º de la Constitución Federal comienza diciendo que “la Nación Mexicana es única e indivisible”. Tanto el texto como el lugar en que se ubica muestra los prejuicios de quienes lo incluyeron, relacionándolo con el reconocimiento de los pueblos indígenas y su derecho a la libre determinación en su modalidad de autonomía. En el primer caso porque para todos los mexicanos es claro que la nación es única e indivisible y los pueblos indígenas no han propuesto fraccionarla y no lo hacen los derechos que se le reconocen; en el segundo porque la norma no hubiera estado mal si se hubiera colocado en la parte

---

<sup>1</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 1995.

<sup>2</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.



orgánica de la Constitución Federal, donde también se establece el carácter republicano, representativo y popular del gobierno, pero no donde se colocó. Además de esto, pocos efectos pudiera tener si algún pueblo indígena decidiera dividir a la Nación porque difícilmente invocaría la protección de la Constitución Federal para hacerlo, ya que implicaría acogerse a ella para destruirla, lo cual sería contradictorio.

## **2. Prohibición de la discriminación**

La segunda novedad que se incluyó en la reforma es la prohibición de la discriminación, misma que se plasmó como fracción segunda del artículo primero de la Constitución Política, expresando que “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.” Lo primero que de esta norma se desprende es que no se refiere sólo a indígenas, sino a cualquier persona que se encuentre en el territorio mexicano, y no define lo que entiende por discriminación, por lo cual tendrá que especificarse en la legislación secundaria si alguna efectividad se le quiere adjudicar a esta disposición. En seguida se enuncian diversas condiciones que pueden dar origen a las conductas discriminatorias que se prohíben, entre las cuales se encuentra las que podrían darse por el origen étnico de las personas, pero no sólo de ellas. Por último, para que las conductas presumiblemente discriminatorias sean consideradas prohibidas deben tener como elemento subjetivo el propósito de atentar contra la dignidad humana, o bien anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. En este sentido conviene recordar que la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*<sup>3</sup> en su artículo primero expresa que por “discriminación racial” debe entenderse “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o

menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades, en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. Una disposición mucho más específica y clara que la introducida en nuestra Carta Magna.

### **3. Los sujetos de derechos**

La primera referencia específica a los pueblos indígenas se encuentra en el artículo 2º y es la referida a los sujetos titulares de derechos que, de acuerdo con la reforma, no sólo son los pueblos indígenas sino también las comunidades en que se organizan, los individuos que las integran y aun cualquier comunidad que se asemeje a ellas.

#### **3.1. Los pueblos indígenas**

Con respecto a los pueblos indígenas, el citado artículo segundo establece que “la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. En esta fracción no se define lo que hay que entender por pueblos indígenas, sólo se establecen algunas de las características que deben llenar las poblaciones indígenas para ser considerados como tales. Dichas características se fijaron recogiendo algunos de los contenidos del *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*<sup>4</sup>, aprobado por la Organización Internacional del Trabajo en el año de 1989; sin embargo, al hacerlo se dejaron fuera partes importantes que modifican su alcance. En efecto, al referirse a las poblaciones que habitaban el país el Convenio no se refiere a que habitaran el territorio general, sino lo especifica a que pudiera ser una sola región geográfica de él, lo cual no deja lugar a interpretaciones, pues como está

---

<sup>3</sup> Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 2106ª (XX), el 21 de diciembre de 1965. Aprobada por el Senado de la República el 6 de diciembre de 1973. Ratificada por México el 20 de febrero de 1975. *Diario Oficial de la Federación, 13 de junio de 1975.*

la reforma alguien podría argumentar que no son pueblos indígenas los que no ocupan todo el territorio. Otra parte del Convenio 169 que se excluyó de la reforma es la que refiere a que dicha ocupación fuera durante la conquista, la colonización o al fijarse las actuales fronteras estatales, ya que la reforma sólo se refiere a la colonización. Esta reducción a una época de la historia no hubiera estado mal si se refiriera al de la fijación de las actuales fronteras estatales, pues en ella quedarían subsumidas las dos por ser anteriores; sin embargo, al preferirse el momento de la colonización se corre el riesgo de dejar fuera a aquellos pueblos indígenas que hubiesen llegado al territorio del país después de ella.

### **3.2. Los individuos indígenas**

Inmediatamente después de fijar las características de las poblaciones para ser considerados pueblos indígenas, se recoge otro párrafo del contenido del *Convenio 169* de la OIT, el cual expresa que “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.”<sup>5</sup> Con esta disposición quedan atrás todas aquellas disquisiciones sobre qué personas pueden ser considerados indígenas y cómo diferenciarlas de las que no lo son. Como bien se sabe, a través de la historia se hicieron muchos esfuerzos por encontrar los rasgos distintivos de los pueblos indígenas, para lo cual se utilizaron criterios biológicos, económicos, lingüísticos y culturales. En la actualidad el primero ha sido rechazado por su carácter racista y el segundo porque, siendo un efecto del sistema económico, no aporta elementos de diferenciación, pues nada impide que haya indígenas ricos o pobres y ambos lo sigan siendo. El tercero se sigue usando, aunque se reconoce su carácter reductivo pues existen indígenas que ya no hablan su lengua y personas que no siendo indígenas han aprendido alguna de las lenguas indígenas. Es ese sentido, el criterio más aceptado es el cultural, también denominado de la autoadscripción, lo que se traduce en que una persona es indígena si acepta su pertenencia a un pueblo indígena, se identifica con su cultura, actúa conforme a ella y el pueblo indígena al que se adscribe la reconoce como parte de él. A eso

---

<sup>4</sup> *Convenio No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989*, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, Costa Rica, 1996, pp. 5-6.

se refiere la reforma introducida en la Constitución Federal cuando afirma que la conciencia de su identidad debe ser el criterio fundamental para determinar qué personas forman parte de un pueblo indígena y cuáles no.

### **3.3. Las comunidades indígenas**

La reforma constitucional también hace referencia a las comunidades que forman los pueblos indígenas, identificándolas como “aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. Una primera cuestión que se debería dilucidar es lo correcto o no de incluir a las comunidades indígenas como sujetos de derecho junto a los pueblos indígenas, pues entre ambos existe una relación de generalidad a particularidad, donde la comunidad queda incluida dentro del pueblo y éste se estructura basándose en aquélla. Reconocerle personalidad similar a ambas puede llevar a situaciones donde las comunidades se nieguen a formar parte de los pueblos y entonces éstos queden desmembrados o, en el mejor de los casos, divididos y sin poder reconstituirse. Lo mejor hubiera sido, como se verá más adelante, dotar al primero de la titularidad del derecho y a la segunda como sujeto de derecho público, pero como parte integrante de aquél.

Mas allá de eso, como en el caso de los pueblos indígenas, la norma no define lo que debe entenderse por comunidad, sólo proporciona las características mínimas que éstas deben reunir. Entre otras, exige que integren conglomerados humanos que se adscriban a un pueblo indígena, que formen una unidad social, económica y cultural, que se asienten en un territorio y que reconozcan autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres. Aunque una lectura rápida de esta norma nos puede dar una idea general de lo que ahí se entiende por comunidad indígena, en la realidad puede presentar serias insuficiencias porque en la actualidad no todos los miembros de una comunidad reúnen esas características. Es el caso de las comunidades de migrantes que no forman una unidad social ni habitan un solo territorio, aunque se adscriben a comunidades específicas y éstas los reconocen como parte de ellas, cumplen sus obligaciones y gozan de sus derechos,

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

aunque se encuentren distantes. En otro aspecto, que reconozcan autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres no es una expresión afortunada, bastaría con que se dijera que reconozcan autoridades propias, sin sujetarlas a que las elijan de acuerdo a sus usos y costumbres, pues en la actualidad la vida de las comunidades es dinámica y con esta expresión se les estaría condenando a ser siempre estáticas.

#### **3.4. Reconocimiento de toda comunidad**

Además de los pueblos y comunidades indígenas, en el último párrafo del artículo dos se reconoce cualquier otra comunidad, pues en él se expresa que “sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley”. La redacción y el propósito de la norma son poco afortunados. De la misma manera que las garantías individuales previstas en la Carta Magna para todos los gobernados no pueden ser concebidas como favores que se hacen a éstos, los “derechos” reconocidos en la Constitución Federal deben considerarse prerrogativas mínimas de los pueblos indígenas necesitan para existir como tales, desarrollarse y que sus miembros gocen de todos los derechos reconocidos a todos los mexicanos y no favores del Estado hacia ellos. Pero a más de eso, no es claro cómo una comunidad que no forma parte de un pueblo indígena podría equipararse a las comunidades indígenas, si lo que las distingue precisamente es su existencia previa a la formación del Estado, continuidad histórica desde la colonización, según prevé la propia constitución y su autoadscripción a un pueblo indígena. Si una comunidad no reúne estas características no pertenece a un pueblo indígena y no puede gozar de los derechos reconocidos a éstas pues tampoco podrá equiparse a aquélla. A menos que por equiparación se entienda que se les parezca, en cuyo caso la naturaleza colectiva de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas se desnaturaliza al reconocer como titular de ellos a quienes no lo son.

#### **4. Remisión a los Estados del reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas**

Inmediatamente después de la enumeración de los sujetos titulares de derechos la reforma a la Constitución Federal incorpora un texto que contiene dos normas de contenido diferente: una referida al ámbito de ejercicio de la autonomía y otra al reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos. La primera prescribe que “el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”. En esta norma, el Constituyente permanente no reconoce expresamente el derecho de los pueblos indígenas al ejercicio de la libre determinación, sino la manera en que ésta habrá de ejercerse: en un marco de autonomía que asegure la unidad nacional. Claro que al expresar la forma en que se ejerce un derecho de manera indirecta se está reconociendo el derecho, pero de esto la Constitución se ocupa en párrafos posteriores. Lo que sí queda claro es que la libre determinación sólo puede ejercerse como autonomía. La aclaración es pertinente porque, como bien es sabido este derecho, propio de los pueblos, puede expresarse hacia el exterior del estado, como soberanía, en cuyo caso el interlocutor de los pueblos indígenas no sería el Estado del que forma parte sino los organismos internacionales o los otros estados y las reglas que rigen el ejercicio del derecho tampoco serían las del derecho interno sino las del internacional. Por el contrario, en la autonomía la nueva relación se establece con el Estado del que los pueblos indígenas forman parte y las normas que las rigen son las del orden jurídico interior. Lo que está de más y representa un exceso es la exigencia de que el ejercicio de dicho derecho asegure la unidad, en primer lugar porque la naturaleza del derecho autonómico no atenta contra ella y en segundo porque, como se anotó anteriormente, ya se establece ese requisito en párrafos anteriores.

La segunda norma contenida en ese mismo texto expresa que “el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de

asentamiento físico”. Esta norma es complementaria de aquella que expresa la composición pluricultural de la nación sustentada en la presencia de sus pueblos indígenas, pero mientras en la primera se informa de la existencia de los pueblos indígenas y su aportación a la pluriculturalidad nacional. En esta expresión jurídica la Constitución Federal no reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, sólo determina que sean las constituciones de las entidades federativas que integran el Estado mexicano y su orden jurídico quienes los reconozcan. Lo más que hace la Constitución Federal es establecer los criterios que deberán tomarse en cuenta para identificar a los pueblos y comunidades indígenas que podrían ser titulares de derechos.

Esta disposición constitucional coarta la posibilidad de establecer reglas generales y claras en todo el país para comenzar a construir una nueva relación entre los pueblos indígenas, el Estado y la sociedad, que era uno de los propósitos declarados de la reforma. Además, no se ve la razón de que la Constitución Federal no reconozca ella misma a los pueblos indígenas como sujetos de derecho y sólo fije los criterios para que lo hagan las constituciones de los Estados, lo que puede dar lugar a que cada uno lo realice en diverso grado, como hasta ahora ha sucedido, y entonces seguiremos teniendo pueblos indígenas de distintas categorías, de acuerdo a la entidad federativa donde se encuentren asentados.

No está demás decir que el mandato constitucional de que las constituciones estatales reconozcan a los pueblos indígenas que en ellos existan no era necesaria para que éstas pudieran hacerlo, pues al no tratarse de materias reservadas a la Federación, de acuerdo con el artículo 124 de la propia Carta Magna, las entidades federativas podían hacerlo aún sin esa expresión. De hecho lo hicieron, pues dieciséis estados de la República de los treinta y uno y el Distrito Federal contienen reconocimientos de algunos derechos indígenas.<sup>6</sup> Pero lo más grave de esta remisión a los estados de la República para que reconozcan a los pueblos y comunidades indígenas se encuentra en que, estando varios pueblos asentados en varios Estados, mientras todos no legislen de igual manera, los derechos de un mismo

pueblo indígena no serán reconocidos de igual forma dando lugar a la discriminación que se buscaba evitar.

## **5. La “autonomía” y los derechos que a través de ella se reconocen**

Además de los sujetos de derecho la reforma constitucional hace referencia a algunos derechos de los pueblos y comunidades indígenas. La primera referencia a ellos se encuentra en el párrafo primero, inciso A, del artículo 2º de la Constitución Federal, la cual textualmente expresa que “esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía”. El contenido de esta norma es más específico que el anterior, donde se prescribe que el ejercicio de la autonomía se hará en el marco de la unidad nacional. Enseguida de ella se enumeran una serie de derechos que sólo para fines analíticos hemos denominado derechos autonómicos y de nueva relación.

### **5.1. Derechos “autonómicos”**

Entre los que hemos denominado derechos autonómicos se encuentran los que los pueblos pueden ejercer por ellos mismos, de acuerdo a su propia cosmovisión. Dentro de éstos la Constitución establece seis tipos diferentes de derechos, cada uno con diversos grados de posibilidad de ejercicio.

#### **5.1.1. Formas propias de organización social**

Al respecto la fracción primera del artículo 2º de la Constitución Federal establece que, como parte del ejercicio de su autonomía, los pueblos y comunidades indígenas tienen derechos a “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”. Formas internas de convivencia interna es una expresión vaga que se

---

<sup>6</sup> Para mayor información puede consultarse: López Bárcenas, Francisco, “La diversidad simulada. Los derechos indígenas en la legislación de los estados de la federación”, en: García Colorado, Gabriel, *El*



presta a múltiples y variadas confusiones. Tal vez la interpretación más coherente sea que se reconoce el derecho de pueblos y comunidades indígenas para decidir libremente la forma en que organizarán su vida interna, de donde derivaría que pueden mantener las estructuras que por años han conservado para estructurar su organización social, como el parentesco y el compadrazgo; política, como los sistemas de cargos, reconocimiento de “principales” y Consejo de Ancianos; económica, entre las cuales se encuentra el tequio, la mano vuelta y la gozona; cultural, como las mayordomías. Esa puede ser una interpretación, pero falta explicitarse en la legislación estatal de cada entidad federativa para saber si esa será la interpretación y cuál será su alcance.

### **5.1.2. Administración de justicia**

Otro de los derechos que los estados de la República deben reconocer a los pueblos y las comunidades indígenas es “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.” Este derecho es complementario del anterior porque si el primero les garantiza a los pueblos y comunidades indígenas decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural el segundo establece que la regulación y solución de conflictos podrá realizarse aplicando sus propios sistemas normativos. Una idea de lo que se puede entender por sistema normativo es la que aporta la *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*, la cual los identifica como “el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades utilizan para la resolución de conflictos.”<sup>7</sup>

---

*derecho a la identidad cultural*, Instituto de Investigaciones Legislativas, México, 1999, pp.159-193.

<sup>7</sup> López Bárcenas, Francisco, *La Diversidad Mutilada: Los Derechos Indígenas en la Legislación del Estado de Oaxaca*, Instituto Nacional Indigenista, México, 2001.

La misma norma de la Constitución Federal que reconoce este derecho establece algunas condiciones para que pueda ser ejercido por sus titulares; entre éstas, que su aplicación se sujete a los principios generales de la propia Constitución, se respeten las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. Nuevamente se pueden encontrar problemas en la aplicación de esta norma por la vaguedad del concepto “principios generales de la Constitución”, además de que no se sabe que pasará si no se observan esas condiciones. Además de ello, tales condiciones nos parecen de más porque cualquier ciudadano que considere que se violentan sus garantías individuales puede acudir a reclamarlos en vía de amparo, incluyendo a las personas que forman parte de los pueblos y comunidades indígenas y las mujeres.

Junto a dichas condiciones, la misma norma jurídica determina que “la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”. Esta disposición es incorrecta porque si se reconoce a las autoridades indígenas la facultad de resolver conflictos, deberían reconocerse sus resoluciones como cosa juzgada y en todo caso dejar expedito el derecho de quien considerara vulnerados sus derechos con ellas para recurrir ante otro tribunal o a la justicia federal en busca de amparo. En lugar de proponer la validación de las resoluciones de las autoridades indígenas hubiera sido mejor homologar los sistemas normativos indígenas a la legislación estatal, de tal manera que se pudieran salvar las contradicciones que pudieran encontrarse entre ambos a través de mecanismos específicos para ello.

### **5.1.3. Elección de autoridades comunitarias a través de usos y costumbres**

Un tercer derecho reconocido a los pueblos y comunidades indígenas consiste en “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”. La norma contiene dos tipos de derechos que la doctrina jurídica ha denominado instrumental y sustancial,

respectivamente. Para el segundo caso la norma es clara, cuando dice que se persigue como objetivo que pueblos y comunidades indígenas ejerzan sus formas propias de gobierno interno, pero no sucede lo mismo con el primer caso pues expresa que el procedimiento debe apegarse a las prácticas tradicionales del pueblo o comunidad indígena de que se trate, lo cual ya genera confusión pues nos coloca ante una expresión que admite muchos significados, entre ellos que por prácticas tradicionales se entienda que se constituyen de aquellos actos ancestrales que sirvieron para mantener su estructura para la resistencia durante la colonia o frente al Estado nacional que los excluía, con lo cual se estarían negando su derecho a usar otro tipo de prácticas “modernas”, adquiridas en años recientes a través del contacto con la sociedad y el entorno que los rodea.

Por otro lado, tampoco es claro si siempre tendrán que elegir sus representantes o autoridades de esa manera o podrán optar por otra, como los partidos políticos, cuando así lo decidan. Ciertamente que tratándose de una norma constitucional colocada en el capítulo de las garantías individuales, se entiende que esta expresión constituye un derecho y no una obligación; en consecuencia, una correcta interpretación de ella debería dar como resultado que fuera potestativo de los pueblos y comunidades indígenas ejercer su derecho de esa u otra forma, pero ello no invalida la posibilidad de que se pueda realizar otro tipo de interpretación, como las que se han enunciado, dado el carácter ambiguo de la expresión. Mejor hubiera sido reconocer el derecho de pueblos y comunidades indígenas a elegir sus autoridades de acuerdo a sus propios procedimientos sin juzgar si son tradicionales o no, pues ya desde que la propia norma constitucional prescribe que para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se verifique la preexistencia de ellos a la formación del Estado mexicano y que conserven sus propias instituciones, se colige que una de ellas es su forma específica de elegir autoridades.

Además de esto, la norma exige que en el ejercicio de este derecho se garantice la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones y “en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados” sin que se exprese mínimamente qué es lo que el Constituyente Permanente quiso decir con esta expresión, aunque es

posible que tenga como propósito evitar que los pueblos que se encuentran asentados en dos o mas Estados puedan reconstituirse bajo el argumento de que violentan los límites territoriales y la soberanía de cada uno de ellos. Si esto fue lo que con la reforma se pretendía alcanzar, se estaría violentando el contenido del artículo 32 del Convenio 169 donde se establece que los estados deben facilitar el contacto de los pueblos indígenas a través de las fronteras estatales. Y tratándose de un derecho para facilitar la relación entre estados nacionales, mayor razón existe para hacerlo entre entidades federales de un mismo Estado, que ha asumido ese compromiso.

#### **5.1.4. Derechos lingüísticos y culturales**

Un cuarto derecho al que se hace referencia en la reforma constitucional consiste en “preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”. Se trata de una norma que permite a los pueblos y comunidades indígenas realizar acciones que mantengan su cosmovisión pero sin explicar cómo se hará, ni establecer ninguna obligación del Estado para lograr tales objetivos. Lo anterior se complica más si observamos que el derecho a proteger es su cultura, concepto bastante ambiguo. Si se pretendiera acotarlo, podríamos valernos de una definición elaborada desde la antropología que caracteriza a la cultura como “la suma de todas las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social, que lo distinguen de otros grupos similares”.<sup>8</sup> Dicho de otra manera, la cultura de un grupo social, en este caso un pueblo indígena, se compone de un sistema de valores y símbolos que se reproducen en el tiempo y brindan a sus miembros la orientación y significados necesarios para normar su conducta y relaciones sociales en la vida cotidiana. En este sentido podemos entender el derecho a la cultura y la diferencia cultural en la sociedad mexicana, así como el derecho de cada pueblo indígena a mantener la suya propia. Pero en la disposición constitucional no se expresa cómo se concretará la preservación y enriquecimiento de estas culturas, quedando la disposición en una mera declaración.

---

<sup>8</sup> Stavenhagen, Rodolfo, *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000, p. 13.

### **5.1.5. Obligación de conservar y mejorar el hábitat y sus tierras**

El párrafo quinto del artículo segundo de la Constitución Federal más que un derecho contiene una obligación para los pueblos y comunidades indígenas. En él se dice que tienen derecho, como parte de su autonomía, a “conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución”. Constreñir a una conducta de hacer no puede ser un derecho, además de que es muy confuso que se puede entender por *hábitat*; pero independientemente de lo que sea, si la conservación de él y de las tierras se hará en los términos de la Constitución, ninguna novedad existe en que se exprese nuevamente, pues bastará con remitirse a aquella disposición donde ya se regula este “derecho”, cosa que se podría hacer aún si la reforma constitucional hubiera prescindido de esta norma.

### **5.1.6. Uso y disfrute preferente de los recursos naturales**

La sexta fracción del artículo segundo constitucional no contiene ningún derecho sino condiciones para que puedan ejercer derechos que no se exigen al resto de los mexicanos. En ella se lee que los pueblos y comunidades indígenas pueden “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”. En esta norma no se reconoce ningún derecho porque se refiere a derechos ya reconocidos en la propia Constitución Federal. Dice que los pueblos y comunidades indígenas pueden acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan u ocupan, lo cual no les estaba prohibido antes de la reforma y podían hacerlo sin violentar el orden jurídico vigente. Sólo que ahora para hacerlo tendrán que cumplir diversas condiciones. La primera es que lo hagan respetando las formas y

modalidades de propiedad de la tierra que, de acuerdo al artículo 27 constitucional, son la propiedad privada, pública (la que pertenece a los órganos del Estado) y social (ejidal y comunal), lo cual es lógico en un estado de derecho, por lo que resulta un exceso insistir tanto en ello; otra condición es que se respeten los derechos de terceros y de integrantes de la comunidad que se trate, lo cual también resulta excesivo anotarlos en la Carta Magna pues son reglas del derecho común contenidas en diversas legislaciones secundarias, con el agravante de que ahora los pueblos indígenas no podrán tener derecho preferente sobre los recursos naturales de los lugares que habitan u ocupan si existe algún tercero que por cualquier vía, así sea ilegal, haya adquirido algún derecho, aunque fuera precario, sobre las tierras donde se encuentran. Otra restricción para que los indígenas accedan de manera preferente a los recursos naturales de los lugares que habitan es que no podrán hacerlo tratándose de áreas estratégicas.

Las condiciones establecidas en la Constitución Federal para que los pueblos indígenas puedan acceder “de manera preferente” a los recursos naturales no es lo que los pueblos indígenas reclaman, sino que se constitucionalice su derecho al territorio y a los recursos naturales en ellos existentes, de acuerdo al *Convenio 169 de la OIT*, que tiene vigencia en nuestro país como derecho positivo. Este documento, en su parte segunda denominada “Tierras”, aunque engloba derechos territoriales y de recursos naturales, expresa que “al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”, agregando que “la utilización del término ‘tierras’ en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”. Asimismo, protege el derecho de propiedad y posesión sobre tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, incluyendo que cuando las tierras no las ocupen únicamente ellos, se tomen medidas que garanticen su acceso libre para realizar actividades económicas o culturales y que se establezcan mecanismos adecuados para reivindicar sus tierras cuando esto fuera necesario.

No está demás anotar que de acuerdo a la interpretación del Comité de Expertos de la OIT, la protección a las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas debe hacerse independientemente de la existencia o no de título jurídico.<sup>9</sup>

Además de lo anterior, el *Convenio 169* protege el derecho a no ser trasladado de sus tierras sin su consentimiento, y en caso de que éste no pueda conseguirse y se haga indispensable tal desplazamiento, deberá hacerse después de agotar procedimientos de consulta al resto de la población, en donde los indígenas estén debidamente representados. En todo caso, los pueblos desplazados deben conservar el derecho de regresar a sus tierras si desaparecen las causas que motivaron el desplazamiento y cuando esto no sea posible, deberán recibir tierras cuya calidad y situación jurídica sea por lo menos igual a las de las que poseían antes del traslado, además de las indemnizaciones que les correspondan por los daños que sufran.

En cuanto a los recursos naturales pertenecientes a los pueblos indígenas, establece que deben protegerse de manera especial, incluyendo su aprovechamiento, administración y conservación; y que en caso de que pertenezcan al Estado, deberán establecerse mecanismos para determinar si su explotación perjudica a los interesados y en qué medida, además de tener el derecho de participar en los beneficios que genere su explotación y a ser indemnizados cuando ésta les perjudique. También se protegen las formas que los indígenas utilicen para la transmisión de derechos y se obliga al Estado a establecer medidas que protejan sus derechos cuando la enajenación se haga con personas no indígenas; estableciendo sanciones para el caso de que alguien se aproveche de sus costumbres o su ignorancia de la ley para despojarlos de sus bienes.

Por otro lado, la actual Ley Forestal,<sup>10</sup> vigente con anterioridad a la reforma constitucional, establece dentro de sus objetivos “promover la participación de las comunidades y de los pueblos indígenas en el uso, protección, conservación y aprovechamiento sustentable de los

---

<sup>9</sup> Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Observación individual sobre la India*, 1988.

recursos forestales existentes en los territorios que les pertenezcan, considerando su conocimiento tradicional en dichas actividades”, algo que no satisface las demandas de los pueblos indígenas pero mucho más avanzado que el alcance de la reforma constitucional.

## **5.2. Derechos de “nueva relación”**

Entre los derechos de nueva relación quedan comprendidos todos aquellos que los pueblos y comunidades indígenas pueden ejercer para estar en igualdad que en el resto de la población en su relación con diversos órganos del Estado en cualquier nivel de gobierno y con cualquiera de sus poderes, lo mismo que con el resto de la sociedad. Más que de derechos colectivos de pueblos indígenas, se trata de derechos de minorías, que pueden ser ejercidos por cualquier grupo humano que se encuentre en desventaja con el grupo dominante, aun cuando no sean pueblos. Este tipo de derechos se traducen en las medidas que se toman para proteger sus intereses, colocándolos en la misma situación que el resto de la sociedad.

Este tipo de derechos son los que a continuación se analizan.

### **5.2.1. Representación proporcional en los Ayuntamientos**

Uno de estos derechos consiste en "elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos". Se refiere, como se ve, a municipios que tienen población indígena que numéricamente es minoritaria al resto de la población municipal, ya que si fuera mayoritaria, no operaría este supuesto sino el de que eligieran a sus propias autoridades, como ya se analizó en un párrafo anterior. Más adelante la misma fracción séptima expresa que "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."

---

<sup>10</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 20 de mayo de 1997.



De una lectura sistemática de ambas normas se puede concluir que las poblaciones indígenas que numéricamente sean inferiores al resto de la población de un municipio, tienen el derecho a elegir personas que los representen en los Ayuntamientos y que esto se hará de conformidad con sus tradiciones y normas internas de los pueblos y comunidades indígenas de que se trate. Asimismo, en las constituciones y leyes de las entidades federativas se regulará todo lo concerniente al ejercicio de este derecho. Uno de los aspectos a regular debe ser el tipo de representante que deben tener y sus funciones, pues de otra manera no sabrían cuáles serían sus funciones y sucedería lo que actualmente en algunos Estados. Por ejemplo el Código Electoral de Puebla establece de manera ambigua el derecho de las comunidades indígenas a elegir autoridades por usos y costumbres pero no expresa a qué cargo y con qué funciones; la Ley Orgánica Municipal de Sonora<sup>11</sup> prevé que los pueblos indígenas de ese estado pueden elegir un regidor étnico pero no determina sus funciones, lo mismo que en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca<sup>12</sup> donde se establece que cuando los indígenas sean minoría en un municipio puedan nombrar regidores indígenas sin especificar sus facultades.

### **5.2.2. Acceso a la jurisdicción del Estado**

Otro derecho de nueva relación está referido al acceso a la jurisdicción del Estado, es decir, cuando las personas indígenas cometan una infracción del orden jurídico y las comunidades carezcan de jurisdicción o competencia para resolver el asunto, caso éste en que tendrán que juzgarlas los tribunales estatales. Para estas situaciones la Constitución Federal prevé que los indígenas puedan “acceder plenamente a la jurisdicción del Estado”, lo cual es un postulado ideal más que la protección de un derecho específico. Más adelante la misma fracción especifica que “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.” Éste también es un postulado bastante general que no garantiza derechos pues no se sabe qué son y para qué

---

<sup>11</sup> *Boletín Oficial del Estado*, 10 de diciembre de 1992.

<sup>12</sup> *Periódico Oficial del Estado*, 18 de junio de 1998.

se tomarán en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. A menos que por costumbre se entienda sistema normativo y éste se equipare a la legislación estatal. En el caso de las especificidades culturales, pueden tener algún efecto sobre todo en materia penal, para constituir hipótesis de error de prohibición, ahí donde de acuerdo con sus sistemas normativos propios los indígenas consideran una conducta lícita mientras la ley la tipifica delictiva y, viceversa, cuando los indígenas consideran dentro de su cultura una conducta como ilícita y la ley no. En estos casos sí tiene relevancia la diferencia cultural y para ello será necesario recurrir a los peritajes culturales.

Por último, la misma fracción expresa que “los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”. En esta norma se eleva a rango constitucional el derecho al intérprete reconocido hace tiempo en la legislación secundaria, sobre todo en materia penal y agraria y sólo en algunos casos para todo tipo de juicio, como aquí se hace. Para el caso de los defensores, es un derecho contenido para todos los mexicanos en el artículo veinte de la propia Carta Magna pero que aquí se amplía para que, tratándose de indígenas, no sólo tengan un defensor sino uno que conozca su lengua y su cultura. Además de eso, la Constitución no se limita a los indígenas que no hablen el español sino a cualquiera de ellos, aunque lo hable y quiera que las diligencias se desarrollen en su lengua.

La reforma constitucional omite el derecho de que las declaraciones de los indígenas se escriban en su lengua materna, cuando así lo solicite el declarante o cualquier otra persona que intervenga en el proceso. Éste es un derecho ya reconocido actualmente en diversos códigos penales y aunque no se han establecido las condiciones para su debido ejercicio, no debemos olvidar que el derecho al traductor, al intérprete y a que su declaración se escriba en su lengua no derivan de que no hable el español, sino de que tiene derecho a usar su lengua materna, por lo cual el uso de ésta no debería condicionarse a que no pueda usar la otra.

Pero la norma también tiene otros inconvenientes. En primer, lugar es redundante y por ello mueve a preguntarse, por lo menos en el primer supuesto, ¿puede haber intérpretes que desconozcan la lengua y la cultura de la persona que pretenden asistir? La legislación penal federal vigente es más precisa pues establece que al fijar las penas y medidas de seguridad el juez queda obligado a tomar en cuenta los "usos y costumbres" indígenas cuando el procesado pertenezca a algún grupo étnico; incorporando además como requisito procedimental la asistencia de traductor, cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano. Asimismo, se contempla que durante la instrucción el tribunal que conozca del proceso se allegará de elementos que le permitan ahondar en el conocimiento de la personalidad del inculpado, conocer sobre la pertenencia del mismo a un "grupo étnico indígena" y las prácticas y características que como miembros de dicho grupo pueda tener. Por lo demás, no es claro quién proporcionará dicho servicio, lo cual puede dar como resultado lo que hasta ahora, que después de diez años de incluido este derecho del procesado no exista una sola institución en todo el país facultada para brindar este servicio.

### **5.2.3. Compurgación de penas cerca de su comunidad**

Relacionado con el anterior, en el artículo 18 de la Constitución Federal se incorporó el derecho de los sentenciados para que puedan "en los casos y condiciones que establezca la ley", "compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social". Se trata de un derecho no sólo referido a los indígenas sino a cualquier persona que haya sido procesada lejos de su comunidad de origen, por ello es discutible si su objetivo de propiciar su reintegración a la comunidad será posible, pues el espíritu de la propuesta relacionada sólo a los pueblos indígenas respondía a una práctica arraigada en las comunidades indígenas de preferir la reparación del daño al castigo y la reintegración comunal más que a la separación del culpable del resto de la sociedad.

### **5.2.4. Coordinación y asociación de comunidades dentro de los municipios**

Otro derecho establecido dentro de esta categoría se encuentra en el último párrafo de la fracción tercera del artículo 115, en cual expresa que "las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley". Aquí no se explica por qué este derecho está reconocido sólo a las comunidades indígenas, pues no dependiendo esta coordinación o asociación de la diferencia cultural, no debería estar vedado a ninguna comunidad. Por lo demás, se trata de una norma cuya eficacia depende de lo que dispongan las constituciones estatales o las leyes sobre diversas materias de aplicación en el ámbito municipal, de acuerdo a la jurisdicción concurrente.

#### **5.2.5. Participación en la política nacional**

Otro derecho es el referido a la participación de los pueblos indígenas en la vida política nacional, sobre todo en la conformación de la representación del poder ejecutivo y legislativo. La importancia que los órganos reformadores de la Constitución dieron a este derecho puede medirse por el lugar en que lo colocaron: el artículo tercero transitorio de la reforma. En cuanto a su contenido, dicha norma expresa que "para establecer la demarcación territorial de los distritos uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política". Esta norma expresa un doble condicionamiento que ni siquiera queda establecido por la propia norma que condiciona sino al libre albedrío del legislador ordinario, quien podrá decidir si la toma en cuenta o no y cuándo será o no factible hacerlo. Además de lo anterior, por tratarse de una disposición transitoria, una vez que se ejecuta por primera vez termina su vigencia mientras la movilidad de la población indígena, sobre todo por efectos de la migración, puede dar paso a que constantemente se presenten situaciones que requieran la modificación de la ley electoral para facilitar la participación de las comunidades indígenas en los procesos electorales.

### **6. Remisión a los Estados de la reglamentación**

La enunciación de estos derechos en la Constitución Federal no garantiza por sí sola su ejercicio. El propio artículo dos determina que “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”. Esta disposición acota todos los derechos que se venían reconociendo en las anteriores disposiciones y las despoja de todo carácter de garantías constitucionales al hacerlas depender de lo que las constituciones y leyes estatales dispongan, que era precisamente lo que se buscaba evitar, pues a la fecha de la incorporación de la reforma varias constituciones estatales reconocían la libre determinación en diversos grados, creando una suerte de discriminación legal.

Junto con eso también nulifica la posibilidad de los pueblos y comunidades indígenas de formar parte de las estructuras de gobierno, ya que en lugar de reconocerlas como sujetos de derecho público las considera como entidades de interés público. Como bien se sabe, el interés público “es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”,<sup>13</sup> mientras las características de las personas jurídicas colectivas de derecho público son “la existencia de un grupo social con finalidades unitarias, permanentes, voluntad común, que forman una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes, poseen una denominación o nombre; con domicilio y un ámbito geográfico de actuación; patrimonio propio y régimen jurídico específico.”<sup>14</sup> Cosas bien distintas ambas, como bien se ve.

Esta disposición en nada contribuye a establecer una nueva relación entre los pueblos indígenas de México, el gobierno y la sociedad en general, como era el propósito declarado

---

<sup>13</sup> Cornejo Certucha, Francisco, “Interés Público”, en: *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, UNAM-Porrúa, México, 1991, pp. 1779-1780.

<sup>14</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Decimoquinta edición, Porrúa, México, 2000, pp.113-118.

de las reformas. Además de esto, si el Constituyente Permanente consideró que las legislaturas de los Estados eran las facultadas para reglamentar estos derechos hubiera bastado con no promover ninguna reforma, ya que por disposición del artículo 124 de la propia Carta Magna las facultades no reservadas a la Federación de manera expresa corresponden a las entidades federativas y, para el caso, las materias federales siguen sin modificarse, igual que las de los Estados. Si acaso se acota el alcance de ellas, lo que más que constituir un derecho puede actualizarse como perjuicio.

## **7. Reforma institucional**

La modificación de la Constitución Federal incluye en el artículo 2 un apartado B, que en su primer párrafo prescribe la reforma institucional del Estado en sus tres niveles de gobierno, para “promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria. Para lograr tal propósito “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”. En otras palabras, se establece que tanto el gobierno federal, como los gobiernos de los Estados y de los municipios deberán crear instituciones específicas que atiendan la problemática indígena, las cuales deben ser operadas junto con representantes de los pueblos y comunidades indígenas interesados. El objetivo de estas instituciones debe ser ejecutar las políticas que los distintos gobiernos determinen, las cuales deben ir enfocadas a garantizar que los derechos reconocidos en la Constitución Federal se cumplan en la práctica, así como el desarrollo integral de los pueblos y comunidades, también de acuerdo a lo que establece la propia Constitución Federal.

Lo que denota esta norma es la falta de visión sobre el multiculturalismo y la interculturalidad, lo cual es contradictorio con lo dispuesto al principio del mismo artículo, que reconoce la pluriculturalidad de la nación mexicana. En efecto, el pluriculturalismo o pluralismo es la descripción de una realidad social mientras la interculturalidad es el diseño

de políticas públicas que atiendan a las problemáticas que ello genera. Pero en la Constitución Federal existe una incongruencia entre reconocer por una lado la composición pluricultural de la nación y por el otro mandar la elaboración de políticas específicas de carácter monocultural.

Un Estado que se reconozca pluricultural no debería dejar el diseño de su política hacia los grupos sociales que conforman su identidad a una sola institución, sino distribuirla entre todas ellas. Lo primero implica segregar a los grupos minoritarios de los beneficios de la política en general, dando la idea de que al atenderlos de manera especial se les otorgan derechos especiales o privilegios, cuando en realidad sucede lo contrario: se les margina. Se trata de una política que en América Latina ha demostrado su inviabilidad para la atención de los pueblos indígenas. Lo que procedería en todo caso es *pluriculturalizar* las instituciones de tal manera que sean capaces de desarrollar una política transversal que influya en todas las instituciones para que sean capaces de atender a la población indígena respetando la diversidad cultural. Pero eso es lo que no se ve en la disposición constitucional.

## **8. Lineamientos de políticas públicas**

La misma disposición establece ocho lineamientos que en las políticas públicas se deberán desarrollar "para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas". Entre esas políticas se cuentan las siguientes:

### **8.1 Desarrollo regional**

A este respecto la Constitución Federal prevé que se deberá "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". Lo anterior incluye una obligación

de las autoridades municipales, quienes “determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos”. Nada se dice acerca del derecho de consulta y participación de los pueblos indígenas para conocer sus necesidades, menos de que participen en el diseño y ejecución de los programas de desarrollo. No está demás señalar que con esta disposición sólo se constitucionaliza la política del desarrollo social de los últimos años, a través del Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL) y del Ramo 33.

## **8.2. Incremento de niveles de escolaridad**

En este rubro los gobiernos deberán “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”. Asimismo, se deberá “establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles”; y 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". Aquí, como en casos anteriores, se repite el derecho a la educación ya contenido en el artículo tercero constitucional para todos los mexicanos, y lo único novedoso es su propuesta de incrementar los niveles de escolaridad favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, cuando lo importante es garantizar ésta y promover mecanismos que aseguren su ejercicio.

## **8.3. Acceso a los servicios de salud**

En materia de salud se establece que los planes y programas incorporen acciones para “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”. Otra vez, se confunde el derecho con planes de desarrollo, pues para



lograr lo que en la Constitución Federal se propone bastaría que se elaborara un programa específico sobre el tema.

#### **8.4. Acceso al financiamiento público**

Otro rubro es el de financiamiento público. En él se contempla la exigencia de incorporar mecanismos para “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”. Lo que la norma propone es más asistencialismo en lugar de asignar un presupuesto específico que los pueblos indígenas y sus comunidades podrían utilizar de acuerdo a sus propias prioridades.

#### **8.5. Incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo**

En consonancia con el asunto del acceso al financiamiento público, se prevé “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”. Asistencialismo con carácter de género, pero al fin y al cabo asistencialismo.

#### **8.6. Extensión de la red de comunicación**

En materia de comunicación se propone programar acciones para "extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación". En ese mismo sentido, se deberán "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". Nada se dice del derecho de los pueblos a contar con sus propios

medios de comunicación que les permitan mantener, reproducir y difundir los valores culturales que les dan identidad y los diferencian del resto de la población.

### **8.7. Apoyo a actividades productivas**

Ligado a la línea de financiamiento público y la incorporación de las mujeres al desarrollo, también se dispone "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".

### **8.8. Protección a migrantes**

Por último, en materia de indígenas migrantes se prevee "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". Aquí los migrantes se reducen a jornaleros agrícolas, dejando fuera a un gran número de indígenas que migran hacia las ciudades.

### **8.9. Consulta previa para la elaboración de los planes de desarrollo**

Sobre la forma de participación de los pueblos indígenas en el desarrollo del país, la reforma incluyó la obligación del Estado de "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". Con ella se contraviene lo

dispuesto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que establece el deber de "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".

#### **8.10. Establecimiento de partidas presupuestales específicas**

Por último, se prescribe que "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". Lo anterior no es ningún derecho pues por necesidades administrativas esto siempre se hace así. Lo importante tal vez hubiera sido fijar porcentajes presupuestales adecuados al número de pueblos, densidad de población y problemática a atender, pues así como está la norma bastará con que el gobierno siga distribuyendo el presupuesto como hasta ahora y nadie podrá decir que se infringió la disposición constitucional.

#### **9. Medidas transitorias**

Dentro de las medidas para operativizar la disposición constitucional el artículo segundo transitorio del decreto que reforma a la Constitución Federal en materia de derechos indígenas establece que "al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado", y el artículo cuarto que "el titular del Poder Ejecutivo dispondrá que el texto íntegro de la exposición de motivos y del cuerpo normativo del presente decreto, se traduzca a las lenguas de los pueblos indígenas del país y ordenará su difusión en sus comunidades". Si esta disposición tenía como fin difundir los contenidos de la Constitución, es difícil que

logre su objetivo pues, además de que la mayoría de los indígenas son analfabetas, quienes no lo son podrían leerla en español, ya que quien lee en lengua indígena es porque lee en español.

## **Conclusiones**

Todo lo expuesto con anterioridad nos lleva a varias conclusiones. La primera y más evidente no es de tipo jurídico sino social: las reformas a la Constitución en materia indígena no resuelven el conflicto armado de Chiapas, ni las demandas centrales de los pueblos indígenas del país, que era uno de sus propósitos, porque no atienden las causas que le dieron origen.

En el terreno de lo jurídico bien se puede afirmar que en la reforma constitucional existe una suerte de simulación legislativa, porque si bien reconoce la existencia de los pueblos indígenas, remite su reconocimiento como sujetos de derecho a las constituciones y leyes de las entidades federativas, lo cual generará diversos problemas en la medida en que cada uno de ellos legisle de diferente manera y reconozca distintos derechos, cada uno con distinto alcance.

Algo similar sucede con el derecho a la libre determinación expresada en autonomía y otros derechos que tendrán el alcance que las legislaturas de los Estados donde se ubiquen decidan, lo que tendrá como efecto que existan diversos grados de reconocimiento de los derechos indígenas, como hasta ahora sucede. Una limitación que ya se vislumbra es que no se les podrán reconocer derechos en materias reservadas a la federación, como recursos naturales y medios de comunicación.

También existen derechos cuyos titulares no son sólo los pueblos indígenas sino los mexicanos en general, aunque se quieran hacer pasar por indígenas.

En lugar de derechos se establecen bastantes líneas programáticas que los gobiernos deberán cumplir, pero si no lo hacen los pueblos indígenas no tendrán mecanismo jurídico alguno para exigirselos.

La conclusión final es que en México los derechos indígenas siguen siendo derechos pendientes.

## **EL PROCESO LEGISLATIVO EN MÉXICO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS Y CULTURA INDÍGENA**

*Abigail Zúñiga Balderas*

Nunca antes en la historia del constitucionalismo mexicano una reforma había sido tan debatida y cuestionada, como la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena promulgada y publicada el pasado 14 de agosto de 2001, por el Presidente de la República. Este proceso además, evidenció la forma en que se crean las leyes en nuestro país, pues ya no es necesario recordar la teoría general del derecho, ni mucho menos, tomar en cuenta las demandas sociales.

Aquí cabe señalar que los pueblos indígenas han venido exigiendo el reconocimiento de sus derechos colectivos desde hace mucho tiempo y cuyas demandas se ven legitimadas por primera vez el 27 de junio de 1989, cuando la Conferencia Internacional del Trabajo el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo cumplimiento por parte del gobierno mexicano implicaba la transformación del marco jurídico nacional, para adecuarlo a los contenidos del mismo.

Este proceso se acelera en 1994 con el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en el estado de Chiapas, por medio del cual, sus integrantes, en su mayoría indígenas, demandan el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas de todo el país. Posteriormente, el movimiento indígena nacional se unificó en torno al documento jurídico – político conocido como “Acuerdos de San Andrés”, firmados en febrero de 1996, como resultado del proceso de Diálogo y Negociación entre el EZLN y el gobierno mexicano. En dichos Acuerdos los pueblos indígenas tuvieron una participación directa y expresaron sus reclamos de reconocimiento; en ellos se establece el compromiso de crear una nueva relación entre el estado mexicano, la sociedad, y los pueblos indígenas,

a través de la transformación del marco jurídico nacional, para incorporar en él, los derechos de los pueblos indígenas.

Posteriormente, los Acuerdos de San Andrés son recogidos sustancialmente en la propuesta de reformas constitucionales sobre derechos y cultura indígena elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), en noviembre de 1996, misma que fue aceptada por el EZLN, el movimiento indígena nacional y una gran parte de la sociedad civil. Después de casi cinco años de espera, la propuesta de la COCOPA fue presentada como iniciativa de reformas constitucionales sobre Derechos y Cultura Indígena por el Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, el 5 de diciembre del 2000, ante el Senado de la República. En ese momento, la esperanza de los pueblos indígenas de ser reconocidos como sujetos de su propio destino a través del reconocimiento de sus derechos colectivos creció y encontró una vía para la paz.

Sin embargo, la esperanza pronto se vió acotada, puesto que los legisladores de la Cámara de Senadores aprobaron el 26 de abril de 2001 un dictamen de reformas constitucionales en materia de derechos indígenas, muy diferente de la iniciativa presentada por el Ejecutivo, posteriormente la Cámara de diputados aprobó también el dictamen, el cual pasó a discusión de los Congresos estatales, siendo aprobado por la mayoría de los mismos, por lo que el 18 de julio de 2001 el Congreso Permanente realizó el cómputo y la declaratoria de aprobación de la reforma constitucional.

Durante éste proceso de discusión y aprobación, los pueblos indígenas del país manifestaron su rechazo y oposición a dicha reforma constitucional, de diversas formas tanto políticas, como legales. Sin embargo, en la actualidad, esta reforma ya forma parte de la legislación vigente, por lo que es necesario analizar las implicaciones que tendrá una vez que empiecen a ser aplicadas.

En este sentido, según la doctrina, diversos juristas señalan las formas en que deben crearse las leyes, las fuentes del derecho se refieren a los orígenes de una ley, cómo nace y cuales

son las causas que originan la transformación o modificación del derecho. Al respecto, existen dos tipos de fuentes: las fuentes reales y las fuentes formales.

En cuanto a las fuentes reales Villoro Toranzo<sup>15</sup> señala que “se pueden reducir a dos: una que es conocida por medio de la razón y que llamaremos ideales de justicia, y otra que en alguna forma está vinculada a la experiencia y que llamaremos circunstancias históricas. El contenido del derecho es el resultado de dos coordenadas: la de los ideales de justicia, que son el fruto de las aspiraciones sociales más elevadas del espíritu humano, y la de las circunstancias históricas, que son el conjunto de particularidades a que se halla sometido el hombre por su condición de ser corpóreo, situado en un tiempo y en un espacio determinados”.

En éste mismo sentido, Mario de la Cueva<sup>16</sup> establece “En su misión primera, el jurista debe descubrir lo que revela la vida social, a fin de encontrar las normas según las cuales se rige y debe regirse la conducta del hombre en sociedad, esto es, no sólo la conducta objetiva de los hombres, sino también las aspiraciones a una ordenación mejor, los ideales del pueblo y de la época, en suma, todos los elementos que han de usarse para la regulación futura del estilo de vida política y jurídica de la comunidad”.

En cuanto a las fuentes formales éstas se refieren a los procesos de creación de las normas. Como lo señala Villoro Toranzo “las fuentes formales no son sino modos en que nace el derecho, procesos de manifestación de las normas jurídicas”<sup>17</sup>. A su vez, Mario de la Cueva establece “En la segunda forma de su actividad, el jurista parte de lo *dado*, pero como la vida social nos entrega los elementos y normas de la conducta en *estado bruto*, por así decirlo, es preciso modelarlo, darle flexibilidad o transformarlo, de manera que pueda adaptarse a las exigencias del orden jurídico para el que esta destinado”<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Villoro Toranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1990. pp. 155-157

<sup>16</sup> De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México. 1982. pp. 37-39

<sup>17</sup> Villoro, op.cit.

<sup>18</sup> De la Cueva. Op.cit.



Esto significa que el proceso de creación de las leyes debe tener dos momentos que se encuentran íntimamente ligados, primero, el legislador deberá tomar en cuenta la realidad social, las demandas y exigencias de la sociedad para el establecimiento de un orden jurídico adecuado a las necesidades y a la época, posteriormente, tendrá que transformar el orden jurídico, a través del proceso de creación de la ley, para que dichas demandas sean parte del mismo.

En este sentido, Mario de la Cueva<sup>19</sup> establece cual debe ser la función del legislador: “Las realidades condicionan el derecho. Cuando el legislador las ignora, elabora utopías pero no derecho... El jurista tiene que reconocer la existencia de los datos reales jurídicos tales como son, le agraden o no, los apruebe o no. El ignorar su existencia lo colocaría en un plano de irrealidad. El conocimiento de la realidad sociológica es indispensable para lograr leyes aplicables”.

La realidad de los pueblos indígenas no es nueva, durante toda la historia mexicana nunca fueron tomados en cuenta por el estado mexicano, al mismo tiempo que han luchado constantemente por sus derechos de distintas formas, desde la resistencia, hasta la movilización armada. Por otro lado, es importante considerar que la demanda de reconocimiento de derechos colectivos no es exclusiva de México, muchos países han tenido que reconocer su conformación pluricultural y en consecuencia, otorgar derechos a los grupos étnicos que habitan en ellos.

Este proceso de reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena ha tenido dos momentos muy significativos que no fueron tomados en cuenta por los legisladores cuando aprobaron dichas reformas; por un lado, antes del inicio del proceso legislativo, no se consideró el consenso de los diversos pueblos indígenas existentes en el país, respecto a la iniciativa presentada por el Ejecutivo, misma que fue elaborada por la COCOPA.

---

<sup>19</sup> Op. Cit.

Por otro lado, durante y después del proceso legislativo, no se contempló el rechazo generalizado por parte de los pueblos y organizaciones indígenas a ésta reforma constitucional, por no responder a sus demandas puesto que no les otorga los derechos que reclaman.

Los pueblos indígenas se han convertido en los últimos tiempos, en actores sociales y políticos que reclaman el reconocimiento de derechos, en razón de sus diferencias culturales, sin embargo, a pesar de ello, el estado mexicano continúa sin tomarlos en cuenta, negándoles toda posibilidad de desarrollarse de acuerdo a sus formas propias de organización, ya que la Constitución Política, gracias a la reforma aprobada, no los reconoce como sujetos colectivos ni les otorga su derecho a la libre determinación, expresado en autonomía.

La reforma aprobada adiciona un segundo párrafo al artículo primero, reforma el artículo 2°, deroga el párrafo primero del artículo 4°, y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En realidad solo el artículo 2° tiene que ver con los pueblos indígenas, por lo que será objeto del presente análisis. En su párrafo segundo establece:

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.

Este párrafo no se apegó a un derecho ya reconocido y además vigente en nuestro país, sobre quiénes son y cuáles son los criterios para determinar quienes pueden ser considerados pueblos indígenas. En efecto, el inciso b) del artículo primero del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece quienes son o deben ser considerados pueblos indígenas, éste concepto fue retomado en la mesa de San Andrés y más tarde por la COCOPA.

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Resulta grave que en la reforma aprobada se deje fuera a los pueblos indígenas descendientes de grupos que habitaban el país antes de que se establecieran las actuales fronteras, por que precisamente, la mayoría de los pueblos indígenas de México, son descendientes de esas culturas, que contaban con sus formas propias de organización política y social, y que existieron mucho antes del establecimiento de las actuales fronteras y por supuesto, al iniciarse el proceso de colonización.

Es decir, que éste párrafo, reconoce la existencia de una diversidad de culturas en nuestro país, pero sólo podrán ser consideradas como tales, las que cumplan con las características señaladas en la norma. Además de que si revisamos la historia, sabremos que el proceso de colonización tuvo su inicio antes del establecimiento del territorio actual del país, el cual ha tenido diversas transformaciones en el transcurso de la historia mexicana. Por lo que es muy poco probable que en México exista algún pueblo indígena descendiente de una población que habitaba en el territorio actual del país al iniciarse la colonización.

Resulta contradictorio reconocer que México tiene una composición pluricultural sustentada en sus pueblos indígenas, cuando no se les reconoce su existencia como sujetos de derecho colectivo y se les niega la posibilidad de desarrollar y preservar su cultura e identidad.

El párrafo quinto del mismo artículo señala:

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

Este último párrafo tiene aspectos muy importantes que analizar, por un lado, establece el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación el cual deberá ejercerse en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, aquí resulta innecesario hablar de marco constitucional puesto que se está legislando precisamente, la propia constitución, y no se puede reconocer un derecho que vaya en contra de la misma y tampoco es necesario asegurar la unidad nacional al otorgar autonomía a los pueblos indígenas, ya que ésta como expresión de la libre determinación, es un derecho que se desprende del reconocimiento del pueblo indígena como sujeto de derecho, el cual no pretende violentar en absoluto la unidad nacional o su soberanía.

Por otro lado, establece la obligación de las entidades federativas para reconocer a los pueblos y comunidades indígenas, en sus respectivas constituciones y legislaciones locales, para lo cual deberán tomar en cuenta los principios generales antes establecidos:

- a) La diversidad de culturas existentes, tomando en cuenta el concepto de pueblo indígena establecido.
- b) El principio de auto adscripción que se establece como la conciencia de su identidad indígena para considerarlos sujetos protegidos por la Constitución, es decir, que al autoidentificarse un pueblo o un individuo indígena como tal, tendrá que ser un criterio fundamental a tomar en cuenta por las entidades federativas para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas.

- c) Establece lo que deberá entenderse como comunidad integrante de un pueblo indígena las que cumplan con las características establecidas en el concepto señalado y sólo para efectos de reconocimiento, sin otorgar ningún derecho.
- d) Deberán tomarse en cuenta, además, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico, éste elemento a considerar tiene un carácter discriminatorio para los pueblos indígenas puesto que no considera los demás elementos de su cultura.

Como puede observarse, los apartados anteriores no otorgan ningún derecho a los pueblos indígenas, solo establecen criterios de acuerdo a los cuales las legislaturas locales deberán reconocer la existencia de pueblos indígenas en sus estados.

El apartado A del artículo 2º, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, y la forma en que podrán ejercerla:

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:

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

Esta fracción se refiere a la forma en que los pueblos indígenas, una vez reconocidos como tales, por las entidades federativas, podrán ejercer su autonomía, sin embargo, más que establecer un derecho, impone una obligación, que en todo caso, es de todos los mexicanos y no solo de los pueblos indígenas. Al señalar que esto se hará en los términos que establezca la constitución en realidad no esta diciendo nada puesto que si la Ley Suprema ya lo establece, resulta innecesario hacer una nueva mención del mismo.

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.

En realidad éste inciso tampoco otorga ningún derecho, ya que acceder a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la constitución y en las leyes de la materia, es un derecho individual ya establecido en el artículo 27 de la propia Constitución. Por lo que se desprende de este apartado que sólo se está reiterando lo ya establecido, ya que no reconoce derechos colectivos, que se desprenden del ejercicio de su autonomía y que es lo que los pueblos indígenas reclaman y por otro lado, ésta negando la pluriculturalidad de la nación antes reconocida.

Al otorgar a los pueblos indígenas el acceso al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan, con la limitación antes señalada, por un lado no se reconocen las tierras y territorios de los pueblos indígenas, por lo tanto, se niega completamente su autonomía, y por otro lado al referirse al uso preferente se puede leer claramente que los pueblos indígenas, no serán los únicos que tendrán acceso a dichos recursos naturales.

Es importante recordar que el Convenio 169 de la OIT obliga al estado mexicano a “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Artículo 13 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Así mismo, establece la obligación del estado mexicano de reconocer a los pueblos indígenas el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los “pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”<sup>21</sup>

En cuanto a los recursos naturales, señala que “los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Así como los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos indígenas, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

La reforma constitucional aprobada no sólo significa un retroceso en el reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, respecto del Convenio 169, además, tiene serias implicaciones en cuanto a su aplicación, puesto que los tratados internacionales son jerárquicamente inferiores a la Constitución, por lo que podemos decir que el Convenio perdería su validez, una vez que puede considerarse que sus disposiciones van en contra de lo establecido en la Ley Suprema.

El último párrafo del apartado A del artículo 2º, señala:

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y

---

<sup>21</sup> Op. Cit. Artículo 14.

aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

Se faculta para que en las legislaciones estatales se establezcan las características de libre determinación y autonomía, que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas, es decir que cada una de las entidades federativas podrá legislar de la forma que consideren que se adecue más a las “situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas”, esto se puede interpretar de dos formas, la primera es que se esta dando libertad a las legislaturas locales lo que puede ser en beneficio de los propios pueblos si es que en realidad se toman en cuenta la situación de los pueblos indígenas, la segunda es que si las legislaturas locales se basan en lo establecido en los incisos anteriores, el reconocimiento y otorgamiento de la autonomía será bastante limitado.

Por otro lado, se obliga a las entidades federativas a establecer normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público, lo que significa que no se esta reconociendo a las comunidades como sujetos colectivos de derecho, que es un requisito fundamental para el pleno ejercicio de su autonomía. Podemos entender por interés público el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del estado, entonces, se esta reconociendo a las comunidades indígenas como objeto de protección y atención por parte del estado y no como sujetos colectivos capaces de llevar a cabo la solución de sus problemas sociales de acuerdo con su cultura, (recuérdese que en los párrafos anteriores se esta reconociendo la pluriculturalidad de la nación, lo que significa que existen diversas formas y concepciones de vida y de organización) es decir, sus formas de organización política, económica y social, y sobre todo en pleno ejercicio de su autonomía.

Así mismo, en este punto cabe destacar la importancia de que los derechos de los pueblos indígenas sean reconocidos en la constitución política y no en la legislación de las entidades federativas, que finalmente tendrá que existir ése reconocimiento en las legislaciones



locales, pero en base a lo establecido en la ley fundamental. La propia Constitución política establece los principios generales que deberán acatarse para su salvaguarda el más significativo de ellos, respecto al tema que nos ocupa es el Principio de Supremacía Constitucional.

El artículo 133, prevé una jerarquía especial para la carta magna, colocándola en la cúspide de todo sistema jurídico, pero también plantea una unidad, para darle al sistema jurídico coherencia y sistematización, por lo tanto es un todo. Ambos elementos, jerarquía y unidad, conjugan el principio de supremacía constitucional, en la cúspide de todo sistema jurídico de un estado. La jerarquía consiste en que la norma suprema es la constitución, y todas las normas y todos los actos jurídicos en ese régimen deben ser acordes con ellos.

La supremacía constitucional es la fuente de creación de todo el sistema jurídico, lo que implica que la norma fundamental va a ser la fuente creativa también, de los órganos del estado, la demarcación de su competencia, esto es, que las decisiones y funciones fundamentales del estado, van a estar precisamente en esa ley fundamental.

Ubicar la supremacía constitucional en un estado federal tiene una importancia especial desde el punto de vista técnico jurídico para la ciencia del derecho. Debemos entender al estado federal como aquella forma jurídico política del estado, en la cual existen dos jurisdicciones, la federal y la local y que ambas son coexistentes y de igual jerarquía.

Ambas jurisdicciones se aplicarán directamente a los individuos, ambas participan de la reformabilidad de la constitución y sus jurisdicciones estarán sometidas a la constitución federal de manera directa. La jurisdicción federal se aplica para toda la nación y la estatal se aplica a la localidad, la estatal y la federal están supeditadas directamente a la constitución.

De lo anterior se desprende que en la constitución deben encontrarse todas las disposiciones que otorguen y reconozcan derechos, por lo que al remitir el reconocimiento de los pueblos

y comunidades indígenas a las entidades federativas sin que por lo menos en la constitución se establezcan las bases para dicho reconocimiento, resulta grave para los propios pueblos. Por otro lado hay que tomar en cuenta las facultades y competencias de las entidades federativas para legislar en la materia.

Hemos analizado los aspectos más relevantes de la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena que se refieren al reconocimiento del pueblo indígena como sujeto colectivo de derecho, derecho a la libre determinación expresado en Autonomía, así como la personalidad jurídica para ejercerla, y el derecho a las tierras, territorios y recursos naturales en ellos. Del no reconocimiento de estos derechos fundamentales se desprende la imposibilidad de ejercer los demás derechos colectivos tales como: la aplicación de sus propios sistemas normativos, la elección de autoridades y representantes de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad, el acceso a la jurisdicción del estado, participación en la vida política nacional, así como los servicios básicos, como educación, salud, desarrollo económico, etc.

La forma en que los legisladores aprobaron la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena, demostró una vez más, que los funcionarios elegidos para representar a la sociedad mexicana realizan sus funciones en defensa de intereses meramente políticos, sin atender las exigencias de la sociedad, es decir, haciendo caso omiso de la realidad social. Ignorando a su vez, los principios generales del derecho cuyo objetivo es crear leyes que establezcan el orden jurídico de la sociedad y permita una mejor convivencia entre sus habitantes, sin excepción alguna.

Con la aprobación de la reforma constitucional, el estado mexicano ha dejado claro, que no tiene la voluntad para transformar la relación que hasta ahora ha existido entre éste y los pueblos indígenas, al mismo tiempo que no le interesa cumplir con los compromisos adquiridos en el ámbito internacional, respecto al reconocimiento de derechos a los pueblos

indígenas. Pero también, los pueblos indígenas han dejado claro que seguirán luchando como siempre lo han hecho, por el reconocimiento de sus derechos como pueblos.

## **ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS Y CULTURA INDÍGENA**

*Guadalupe Espinoza Saucedo*

Se centrará el presente análisis en el artículo 2º, en razón de ser el más importante, especialmente en el apartado A. Para ello se iniciará transcribiendo los primeros cinco párrafos de dicho artículo.

“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 un criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

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

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

Ahora transcribiremos el apartado A, para posteriormente poder hacer el análisis de manera correlacionada con los principios generales y los criterios que menciona el párrafo quinto.

“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.”

De lo anterior se deduce que los cuatro párrafos primeros del presente artículo son principios generales, según lo dispone el párrafo quinto, señalando además que contiene criterios que deben de tomar en cuenta las legislaturas de los estados cuando legislen el reconocimiento de los derechos de sus pueblos indígenas. Los principios generales son los siguientes: La unicidad de la nación y su indivisibilidad, la composición pluricultural del país sustentada en sus pueblos indígenas, la conciencia de la identidad indígena (autoadscripción), que más bien es un criterio (fundamental), de acuerdo a la propia norma constitucional, y por último, las características que deben reunir las comunidades

integrantes de los pueblos indígenas. En total resultan tres principios generales. Llama la atención el primero al decir que “La nación mexicana es única e indivisible”, sobre todo cuando dice la nación “única”, dando a entender que los pueblos indígenas no son naciones, siendo que el término “pueblo” es equivalente en términos sociológicos al de “nación”. Para comprobar lo anterior basta con ver los libros de los misioneros que vinieron a conquistar y evangelizar a los diferentes y variados pueblos indígenas de lo que es hoy es nuestro país para ver cómo se referían a ellos, y la palabra común empleada para referirse era nación o naciones. Con esto el texto constitucional no hace más que negar que nuestro país es un pueblo de pueblos o una nación de naciones. En términos coloquiales, se “puso los huaraches antes de espinarse”, o lo que es peor, no quiere reconocer la realidad mexicana y eleva a la cumbre a la “nación” ficticia, a la falacia y junto a ella su indivisibilidad. En este sentido, Lorenzo Meyer comenta que la nación única e indivisible nos remonta a la España franquista bajo su divisa: “España Una y Grande”, que es resultado de una visión conservadora de la nación, una nación que ve un peligro en la enorme diversidad cultural, y que los miembros del Partido Acción Nacional, que en teoría viene de una tradición democrática liberal, al menos en sus orígenes, mostraron abierta simpatía por el franquismo y el hispanismo. Por otra parte, expone que en diversas etapas de la historia de México la clase gobernante ha visto a las comunidades indígenas como un obstáculo para el desarrollo nacional, y que históricamente lo que realmente ha dividido y partido a México no han sido los esfuerzos indígenas por institucionalizar su autonomía, sino las acciones separatistas de las regiones fronterizas, todas ellas producto de la sociedad no indígena. Al final categóricamente afirma que la divisibilidad de la nación no viene por el lado de las comunidades indígenas sino de sus élites dirigentes, y en consecuencia, si a los legisladores les preocupa la posible división de México, entonces se deberían de dirigir a las élites y no a los indígenas.<sup>22</sup>

En resumen, el mensaje que envía este primer párrafo a los pueblos indígenas es el de la unicidad de la nación y que por ningún motivo van a permitir su resquebrajamiento, tal como consta en la minuta del dictamen de la Cámara de Diputados integrante de la LVIII

---

<sup>22</sup> Lorenzo Meyer, periódico *REFORMA*, p. 15, 10 de mayo de 2001.

Legislatura, del día 28 de abril de 2001, y que textualmente se transcribe: “Ha sido preocupación que el reconocimiento constitucional de esta última debilite o de plano destruya aquélla. El nuevo artículo 2º constituye una verdadera carta de los derechos indígenas. Comienza con la afirmación contundente de la unidad e indivisibilidad de la nación.” Como si los pueblos indígenas pretendieran fragmentarla. Asimismo, confunde el Poder Constituyente Permanente el concepto de Estado con el de nación, siendo que el primero es un ente político-jurídico, mientras que el segundo es de naturaleza sociológica, como lo reconoce la mencionada minuta de la Cámara de Diputados levantada durante el proceso legislativo y que reza: “Dentro del concepto de Nación, el artículo 2º propuesto ubica los de pueblo y comunidad indígena. El concepto de pueblo es por naturaleza sociológico, cargado de significado emotivo y por tanto difícil de determinar jurídicamente. Se funda en hechos históricos, en un sentimiento de identidad y en la preservación de su propia cultura.” Pero en la realidad el derecho a la libre determinación y en consecuencia a la autonomía es un derecho de los pueblos ya reconocido en diversos instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y que los legisladores del Constituyente no quieren reconocer a los pueblos indígenas porque se lo confieren únicamente al Estado mexicano, identificando así de manera errónea el concepto de pueblo con el de Estado.

En lo que respecta a los criterios, éstos son el etnolingüístico, el de asentamiento físico y el de la conciencia de la identidad indígena. En síntesis, esto es lo que deben de tomar en cuenta los congresos de las entidades federativas. ¿Y los indígenas del Distrito Federal? ¿La Asamblea Legislativa tiene facultad para legislar los derechos de sus pueblos indígenas tanto originarios como migrantes? Y si así fuera, esto es, que tuviera facultades para legislar, ¿habría problemas para determinar su asentamiento físico, en el caso de los indígenas migrantes?

Otra duda que salta a la vista es la redacción del quinto párrafo, al estipular “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 indígenas y

comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas...” La duda surge en virtud de que por un lado menciona que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía, y por otra parte remite a las constituciones políticas y a las leyes de los estados su reconocimiento. En este orden de ideas, lo del marco constitucional para el ejercicio de la autonomía parece ser una mentira, un juego de palabras o puro adorno, o se debe quizás buscar cuál va a ser su verdadera interpretación jurídica; porque no puede ser un marco constitucional cuando se turna o se envía para su reconocimiento a las entidades federativas.

Refuerza o aclara lo anteriormente vertido el inciso A del artículo segundo, que refiere: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía ...” O a lo mejor es una obligación para las entidades federativas, la cual deben acatar sin reservas, en razón de que la Constitución Federal expresamente aduce que reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades a la libre determinación, y por lo tanto a la autonomía. Ahora bien, de qué manera puede reconocer y garantizar tal derecho, sino no es obligando por el mismo mandato constitucional a los estados de la Federación a legislar en lo relacionado a las ocho fracciones que enuncia el referido inciso A. Precizando en el último párrafo que las legislaturas de los estados establecerán las características de la autonomía que mejor expresen las situaciones de los pueblos indígenas en cada entidad. Asimismo, legislarán lo relacionado al reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público, esto es, qué elementos, características, etc., deberán reunir las comunidades indígenas para ser reconocidas como entes de atención especial de las entidades federativas; pudiendo ser muy diferentes los elementos y características para su reconocimiento de un estado a otro, el problema aquí se va a agravar cuando los pueblos y comunidades indígenas se encuentren en dos o más estados; por ejemplo, los Tepehuanes de Durango y los del sur de Chihuahua.



Otro aspecto que deberá de legislar el poder legislativo de los estados es el relacionado a los casos, entiéndase asuntos, y procedimientos de validación por parte de los jueces o tribunales cuando los pueblos indígenas hagan uso de sus sistemas normativos. En este sentido, se estará por ver cuáles serán esos casos y cuáles serán los principios procedimentales que regirán la validación por el poder judicial de cada entidad federativa.

La fracción quinta más que reconocer derechos a los pueblos indígenas, impone obligaciones, en virtud de que dice: “Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en la Constitución”. Esta redacción parece poco clara, o al menos es innecesaria, ya que a quien más le interesa conservar y mejorar el hábitat, así como preservar sus tierras, es a los propios pueblos indígenas. Aunado a que actualmente no hay una legislación que proteja la integridad de la tierra de los pueblos indígenas, pese a ser un mandato constitucional. La ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional, que debiera ser la ley por antonomasia que reglamentara la integridad de la tierra de los pueblos indígenas, la remite a otra ley reglamentaria que no existe.

Siguiendo con el análisis jurídico de la fracción sexta, ésta no reconoce ningún derecho para los pueblos indígenas, al contrario, los restringe, salvo que menciona que tendrán preferencia para el uso y disfrute de los recursos naturales que haya en los lugares que habitan y ocupan, más no los pueblos, sino las comunidades, las que podrán asociarse entre sí para su aprovechamiento y explotación. Para constatar lo anterior deberá de revisarse la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la Ley Forestal, etc., porque quizá restrinjan derechos ya reconocidos, en virtud de que estos cuerpos de ley manejan el término de pueblos indígenas y no el de comunidades.

Una situación más que deberán normar las constituciones y leyes de los estados, es la relativa a la participación política y electoral conforme a las tradiciones y normas internas de los pueblos indígenas en el ámbito municipal, esto para elegir a las autoridades municipales; mas no dice nada respecto del ámbito estatal, mucho menos del federal, por

escapar éste a la competencia de las entidades federativas. En resumen, se puede interpretar que la participación política de los pueblos indios queda reducido al ámbito municipal, ya que ni el artículo tercero transitorio lo deja claro, porque argumenta que para establecer la demarcación territorial de los distritos uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y sus comunidades indígenas; en términos llanos, significa cuando se pueda, se quiera y se tenga voluntad.

La fracción octava parece la mejor, destacando que en todos los juicios y procedimientos en que se vean involucrados, ya sea de manera individual o colectivamente los miembros de los pueblos indígenas, se deberán de tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, así también deberán de ser asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura.

En lo tocante a la fracción B, éstos no son derechos en sí, sino buenas intenciones enumeradas que el Estado se obliga a cumplir, en concreto son políticas públicas que debe ejecutar, y que no tienen razón de estar en la Carta Magna, sino en otras leyes o programas de los poderes públicos. En este apartado los pueblos indígenas son objeto de la atención de las diversa instancias gubernamentales.

Otra preocupación que surge aunada a las anteriores es que la reforma sitúa en un plano de igualdad a los pueblos indígenas con las comunidades indígenas, siendo que son dos entes diferentes, en razón de que las comunidades pertenecen lógicamente a un pueblo y no como está redactado en la multicitada minuta que a continuación se transcribe. “ La comunidad es culturalmente parte de un pueblo pero se distingue dentro de él y en ocasiones ha adquirido tal identificación que sólo por la voluntad manifiesta de ella y de otras, es posible reconstruir aquél. Hay también pueblos que podrían identificarse con comunidades y también comunidades aisladas que ya no se identifican con su pueblo. Las variedades sociales son complejas y varían según la cultura y la región.

Por ello son las constituciones y las leyes de los estados las que, en forma natural, deben hacer el reconocimiento de unos y otros de acuerdo con sus circunstancias particulares.

Tal reconocimiento sólo puede darse dentro del orden establecido por la Constitución, con respeto a las formas políticas vigentes, en especial el municipio libre.”

Además de que la libre determinación sólo se concede a los pueblos, más no a las comunidades, ya que un pueblo se compone de comunidades; y si fuera como dice el Constituyente Permanente que existen comunidades aisladas que ya no se identifican con su pueblo, obviamente en este caso estaríamos hablando de la conformación de otro pueblo, diferente de aquél, quizá con un origen común, pero al fin diferentes.

Por otra parte, la reforma habla de otras dos figuras diferentes a las de pueblo y comunidad indígena, y que son las comunidades equiparables, que tendrán en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley y los indígenas en lo particular. En total hay cuatro referencias a lo indígena.

Así también, para hacer uso de la libre determinación y en consecuencia de la autonomía, se vislumbra difícil que los pueblos indígenas puedan hacer efectiva la autonomía porque los legisladores la dejaron muy acotada, como se desprende de la multicitada minuta: “Se reconoce y garantiza la libre determinación de los pueblos indígenas. El concepto mismo ha causado legítima inquietud pues la costumbre lo ha identificado con la decisión ilimitada que estrictamente hablando corresponde a la Nación.

La toma de las decisiones que el concepto necesariamente implica se precisa jurídicamente como la autonomía para gozar y ejercer una serie de derechos específicos que se establecen en el apartado A del artículo 2º que se propone.

La autonomía queda así entendida dentro de la unidad de la Nación y acorde con el orden constitucional vigente, respecto al cual no establece excepción alguna.

Los derechos que forman el contenido de tal autonomía son:

La decisión sobre sus formas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

- Socioculturales; expresión libre de conocimientos, creencias, valores, lenguaje, costumbres, normas, prácticas religiosas. El reconocimiento implica no sólo respeto sino también preservación.
- Derechos de participación política; por una parte, las comunidades alcanzan su reconocimiento como personas de interés público dentro del marco del municipio libre y pueden elegir de acuerdo con su derecho tradicional sus formas propias de gobierno, así como a los representantes para su ejercicio.

Por otra parte, adquieren un derecho de representación frente a las autoridades municipales, ejercido éste también conforme a su derecho tradicional y que podrá darse básicamente en los municipios en que la población no alcance mayoría.

- Derechos económicos territoriales; los pueblos indígenas tendrán derecho a la preservación de la naturaleza y de los recursos naturales que se encuentren ubicados en sus tierras o en la totalidad del hábitat que ocupan o disfrutan, así como preferencia en el uso y disfrute de los mismos.

No se están creando derechos reales. Por el contrario, se está poniendo a salvo el conjunto de los existentes que hayan sido adquiridos conforme a la Constitución y a las leyes.

Si bien queda claro que hay un derecho de preferencia, éste queda también limitado por aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación y por los previamente adquiridos por terceros conforme a la ley.

- Derechos individuales: los indígenas tienen como individuos, como mexicanos y como ciudadanos, los derechos que la Constitución otorga. Sin embargo, es preciso fortalecer la protección de las áreas más débiles del conjunto, especialmente las mujeres y los infantes.
- Derecho a la jurisdicción del estado en condiciones equitativas; en todos los procedimientos y juicios del orden común que involucren a indígenas se asegura que están asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura. En las leyes estatales se señalan los casos en que éstas se tomarán en cuenta.

Es importante destacar el reconocimiento a los sistemas normativos indígenas en la solución de sus conflictos internos. La práctica no es nueva en la República y varios

estados reconocen en sus leyes su existencia que queda ahora elevada a norma constitucional.

El derecho indígena, como resultado de la reforma, queda reconocido en tanto creación de la persona jurídica colectiva –pueblo o comunidad- que reconozcan las constituciones y leyes de los estados.

Determina, por tanto, su organización y la solución de sus conflictos internos.

Su reconocimiento ha de sujetarse a los principios de la Ley Suprema y al respeto de la dignidad e integridad de las mujeres.

Se deja a la ley estatal la determinación de los casos y procedimientos de validación de este derecho. Se refiere esta determinación a normas generales y no a la aprobación en cada caso de normas individualizadas...”

Todo lo anterior me hace suponer que la autonomía que demandan los pueblos indígenas estaría muy limitada y acotada, pues tal reconocimiento, como lo expone el legislador de la Constitución, sólo puede darse dentro del orden establecido por la misma, con respeto a las formas políticas vigentes, en especial el municipio libre. En este tenor, la autonomía queda así entendida, dentro de la unidad de la nación y acorde con el orden constitucional vigente respecto del cual no se establece excepción alguna. Además si se da sería en las entidades federativas y quizá más allá, en los municipios, a nivel comunidades o localidades, por lo cual se hace necesario revisar la viabilidad de una autonomía con esas características, reducida a las comunidades, porque a lo más que se llega es a que en el ámbito municipal se puedan coordinar y asociar, y por si fuera poco, será en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

Tal como está la reforma para nada afecta la actual estructura del Estado mexicano, y lo que se pretende en este caso, tal como se desprende de los acuerdos de San Andrés Larraínzar que el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Gobierno Federal firmaron, es una profunda transformación de aquél, el cual se dejó intacto. Asimismo se hace necesario revisar la exposición de motivos de la Cámara de Senadores para ver el sentido que le dan a los Acuerdos de San Andrés, a los derechos colectivos de los pueblos indios,

así como a la libre determinación y en consecuencia a la autonomía, exponiendo al respecto la referida exposición de motivos que la en ese entonces iniciativa de reforma constitucional era de gran trascendencia política y social por una serie de razones y que buscaba recoger en esencia los Acuerdos de San Andrés Larráinzar firmados en febrero por el gobierno y el EZLN, y que de manera complementaria se iban a analizar las diferentes iniciativas sobre la misma materia presentadas por el Partido Acción Nacional, por el entonces presidente de México Ernesto Zedillo Ponce de León y por el partido Verde Ecologista. Derivado de esto se consultó en audiencias públicas, según los senadores, a diversas voces indígenas y lo que recogieron fue que existía una gran heterogeneidad entre los más de sesenta grupos lingüísticos que habitan en el país. Diversidad de lenguas, concepciones del mundo, costumbres, normas, modos de representación. Maneras distintas de organizar su vida material y de agruparse. La mayoría como comunidades vinculadas a sus tierras, y que en algunos casos, todavía luchan por ella.

En consecuencia, tenían conceptos diferentes de autonomía y la preocupación por ejercerla en distintos ámbitos. Además de que la reforma en comento significaba un cambio jurídico decisivo para el país. La reconocían como un asunto fundamental para la nación en la medida de que sentaba las bases para conformar un país verdaderamente incluyente, que reconoce las diferencias culturales en el marco de la unidad nacional. Por ello los senadores habían elaborado un dictamen que recuperaba todos los derechos que los indígenas demandaron, así como el legislar para lograr el consenso y aceptación de los sectores más representativos del país. Asimismo reafirmaban lo que quedó plasmado en la referida reforma: que la nación era una e indivisible. Y más adelante dicen que la reforma reconocía a los pueblos como sujetos de derecho y que reconocía el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación, y que iba más allá porque al artículo 2º le agregaban un apartado, el “B”, del cual ya se expresó lo que significa en renglones anteriores. En resumen, a lo más que llega la exposición de motivos es al uso de algunas palabras bonitas, mas en el fondo no reconocían derechos a los pueblos indígenas y, si los senadores habían leído los Acuerdos de San Andrés, para nada los recogió la reforma.

Uno de los argumentos principales del Constituyente Permanente, sobre todo de algunos integrantes de la Cámara de Senadores, para la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena, es que ellos interpretaron la iniciativa enviada por el titular del Poder Ejecutivo, el 5 de diciembre del año próximo pasado, conforme a la exposición de motivos que llevaba como preámbulo. Y en esto tienen razón, dicha exposición de motivos iba muy *candadeada*, con una interpretación errónea de los Acuerdos de San Andrés y otros documentos que el Ejecutivo firmó, aunque ello no era obstáculo para que la hubieran corregido; pero al final se impuso la visión conservadora, de aquellos que creen que el derecho, el Estado y sus instituciones son eternas, inmutables, la verdad absoluta, lo perfecto, y que a ellos y ellas debe someterse el hombre, siendo que es todo lo contrario; el derecho, el Estado y sus instituciones deben de estar al servicio del hombre, y que no son fin en sí mismos sino un medio tendiente a la felicidad, satisfacción, progreso, a vivir bien, etc., de todos los seres humanos.

Todo esto nos hace pensar que la clase política que gobierna al país logró otra cosa, el que el movimiento indígena dejara de ser nacional, para reducirlo a lo local, a nivel entidades federativas, al remitir que el reconocimiento de los pueblos y comunidades se haga en las constituciones y leyes de los Estados, en este sentido lógicamente lo sacan del ámbito nacional y lo encajonan en las entidades federativas; logrando también con ello fraccionarlos y dividirlos más. Aunado a no permitirles su reconstitución como pueblos.

Concluiré diciendo que el Convenio 169 de la OIT es más avanzado en cuanto a los derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas, y que conforme a la presente reforma en materia indígena, seguirá siendo ley en nuestro país, pero con rango inferior a la Constitución, en razón de que según una tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de la Nación, la norma suprema es la Constitución, inmediatamente por abajo de ella quedan los tratados y convenios que celebre el Ejecutivo con la aprobación del Senado.

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA INDÍGENA Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO

*Ximena Gallegos Toussaint*

### **El derecho y los tratados internacionales**

La Constitución, como ley suprema de la Unión, tiene jerarquía superior a cualquier norma que rija a los Estados Unidos Mexicanos. En noviembre de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un nuevo criterio respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, el cual sostiene que éstos tienen un lugar secundario a la Constitución, por encima de las leyes federales. El artículo 26 de la Convención de Viena (ratificada por México el 25 de septiembre de 1974) sobre derecho de los tratados señala el principio *pacta sunt servanda*, por el cual las partes se obligan a cumplir de buen fe todo tratado en vigor. En el artículo 27 se aclara que una parte no puede incumplir el tratado justificándose en su derecho interno. Esto significa que un Estado, al ratificar un convenio, lo reconoce como ley superior a su normatividad federal y local, ya que se aplica en todo su territorio. Como regla general, debe tomarse en cuenta el objeto y fin del tratado al interpretarse. La ley sobre la celebración de tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, que regula la celebración de tratados internacionales por parte de nuestro país, en el artículo 4º establece como requisito, para que un tratado sea obligatorio en el territorio nacional, que se publique en el Diario Oficial.

Los tratados internacionales, de acuerdo con la tesis jurisprudencial mencionada, se encuentran por encima del derecho federal y local, sin importar el contenido del tratado, ya que "...por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de



que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas...»<sup>23</sup> Se considera entonces que el derecho federal y local se encuentran en un tercer plano en virtud del artículo 124 que establece las facultades excluyentes de la federación.

### **La emanación de la reforma**

La reforma constitucional en materia indígena que se aprobó recientemente y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto pasado, nace originalmente como respuesta de los poderes ejecutivo y legislativo a la crisis en el estado de Chiapas por el levantamiento zapatista de 1994. Después del largo camino recorrido por los indígenas y la sociedad civil que finalmente culmina en los Acuerdos de San Andrés (emanados de la primera de las cuatro mesas temáticas de discusión); se logra un documento que plasma el acuerdo de las partes. Con base en estos acuerdos, la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) elabora la ahora famosa “Ley Cocopa”, que es una propuesta de reforma a los artículos 4, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 constitucionales que contienen la esencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Son estos dos documentos, la propuesta de la Cocopa y el Convenio 169, los que inspiran y sustentan la propuesta de reforma constitucional aludida.<sup>24</sup> El primero, como documento que retoma los Acuerdos de San Andrés, por ser el resultado del acuerdo de voluntades de las partes después de un conflicto armado derivado del reclamo de justicia por los pueblos indígenas y el segundo como fuente de obligaciones para el estado mexicano, o sea fuente de derecho.

El 5 de septiembre de 1990 México ratificó el Convenio 169 y, de acuerdo con la tesis aludida, las disposiciones de este tratado son obligatorias para México, por lo que, en el marco del artículo 4º constitucional que proclama la pluriculturalidad de la Nación mexicana, el gobierno debe “asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación

---

<sup>23</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. Novena Epoca, Tomo X, Noviembre de 1999.

<sup>24</sup> La reforma constitucional que hoy está vigente es una versión modificada, en su esencia y parte fundamental, de la que elaboró la Cocopa y recogió el Ejecutivo, la cual fue presentada el 5 de diciembre del 2000 ante la Cámara de Senadores.

de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar su integridad...”<sup>25</sup>

Al firmar un tratado internacional como es el Convenio 169, la buena fe del Estado signante debe proyectarse en la observancia e interpretación del mismo ya que el cumplimiento incluye tanto a las obligaciones como al ejercicio de los derechos que atribuye el convenio. La buena fe, expresada en el artículo 26 de la Convención, significa la fidelidad al compromiso adquirido por la firma del tratado, sin pretender acrecentarlo o disminuirlo, tomando en cuenta su objeto y fin. El artículo 2, segundo párrafo, de la Carta de Naciones Unidas recoge también este principio con el fin de que los Estados aseguren los derechos y beneficios inherentes a su condición de miembros de las Naciones Unidas. Es una violación al principio de buena fe el que un Estado alegue una supuesta ambigüedad del tratado como justificación de que tal cosa no fue intención de los negociadores. Del mismo modo, la buena fe se rompe cuando el Estado sostiene que el tratado es contrario a alguna ley nacional.<sup>26</sup>

Una vez que entra en vigor el tratado internacional, el Estado está obligado con la comunidad internacional y con su mismo pueblo a respetarlo. No es posible aducir como incumplimiento causas internas, como falta de legislación o contradicción con la constitución, ya que se generaría responsabilidad internacional. El artículo 42.1 de la Convención de Viena establece que la validez del tratado sólo podrá impugnarse por las causas que señale la misma Convención, por lo que no es posible alegar otras razones para el incumplimiento.

Asimismo, el Convenio 169 entró en vigor en México hace diez años y sigue vigente, por lo que, respecto a la reforma constitucional recientemente publicada (aunque sea de rango superior al tratado) que contradice y viola dicho tratado, no puede alegarse la superioridad

---

<sup>25</sup> *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, artículo 2.1, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de septiembre de 1990.

<sup>26</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, p. 362, México 1998.

de la Constitución debido a que la obligación internacional ya existía y estaba en vigor al momento de elaborar la reforma.

### **El contenido de la reforma**

En cuanto al contenido de la reforma, éste se encuentra plagado de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas. El artículo 2º señala que somos un país pluricultural, término que significa pluralidad de culturas, varias formas de conocimientos adquiridos, de manifestaciones intelectuales. La pluriculturalidad no supone que alguna cultura sea superior a otra, sino su igualdad en términos de validez pero su diferencia en cuanto a su especificidad. Esto significa que las culturas indígenas y la mestiza son diferentes e igualmente respetables.

Como derecho interno y simultáneamente como responsabilidad internacional, el Convenio 169 obliga al Estado mexicano en su totalidad porque es derecho vigente (se encuentra publicado en el Diario Oficial). En este sentido, el primer derecho que se garantiza a los pueblos indígenas es el ser escuchados y tomados en cuenta en lo que tiene que ver con ellos, lo cual fue tajantemente ignorado por los legisladores al modificar la iniciativa del Ejecutivo Federal, la cual contenía la voz de los indígenas. Al arrancar la esencia de esta iniciativa, los derechos de los pueblos indígenas quedaron sin posibilidad alguna de plasmarse en la Constitución.

Asimismo, el nuevo artículo segundo constitucional restringe al sujeto de derecho al establecer que los pueblos indígenas 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. El artículo primero del Convenio establece que dicho ordenamiento se aplica a: “los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; a los

pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. En primer lugar, se limita al territorio actual del país desde la colonización, mientras que el Convenio se remonta a las poblaciones que habitaban el país o una región a la que perteneció el país en la conquista, lo que permite que un mayor número de descendientes de estas poblaciones, que hoy son mexicanos, sean tomados en cuenta.

El artículo 3.1 del Convenio establece la obligación de que los pueblos indígenas gocen plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación. Como parte de estos derechos, el artículo 6.1 establece que al aplicar las disposiciones del Convenio y al prever medidas legislativas o administrativas que les afecten, los pueblos indígenas deben ser consultados mediante procedimientos apropiados. Asimismo, el siguiente artículo establece el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre sus prioridades en cuanto a su desarrollo y controlar su desarrollo económico, social y cultural, especificando que deben participar “...en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”<sup>27</sup> El Poder Legislativo no respetó estas disposiciones al decidir sobre los pueblos indígenas sin su participación y en contra de su voluntad, por lo que los discriminó, en flagrante violación a la misma reforma propuesta.

En cuanto a la integridad de los pueblos indígenas, protegida por el artículo segundo del Convenio, ésta se ve vulnerada, primero, por la restricción que se hace a la definición de pueblo en el Convenio, y segundo, porque en la reforma el sujeto de derecho también es la comunidad, lo cual introduce confusión, ya que un pueblo es una colectividad que está asentada en determinado lugar, comparte una cultura común y ejerce derechos colectivos, mientras que una comunidad es el espacio físico en el que se asienta uno o varios pueblos y

éstos pueden encontrarse en distintas comunidades. Por esto es tan importante que el sujeto de derecho que es el pueblo quede plasmado y respetado por la Constitución Federal de acuerdo a la definición establecida en el Convenio.

El artículo 4º del Convenio establece la necesidad de adoptar medidas especiales para la salvaguarda de los pueblos indígenas pero siempre que sean acordes con sus deseos expresados libremente. En este caso, dichas medidas especiales, consideradas en el apartado B del artículo 2º, no fueron decididas con los pueblos indígenas, por lo que están impregnadas de una visión asistencialista en la que no se tomó en cuenta la participación indígena y continúa la limitante que imponen las leyes actuales, sin que se cuestione si éstas deben modificarse también.

El artículo 8.1 y 8.2 tampoco es tomado en cuenta, ya que el derecho nacional está siempre sobre el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, obstaculizando su aplicación y su vigencia. El artículo 2º A. II limita la aplicación del derecho consuetudinario a los principios generales de la Constitución y las garantías individuales, además de que quedará a discreción del Poder Judicial la “validación” de este derecho.

De igual forma, se hace caso omiso de los artículos 9º y 10º al no establecerse el derecho de los pueblos a usar sus métodos tradicionales para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, así como la preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento. Debido a que la reforma no menciona esto y se remite continuamente a los principios de la Constitución y a otras leyes vigentes que no toman en cuenta estas disposiciones,<sup>28</sup> creemos que hay responsabilidad internacional por parte del Estado mexicano por no respetar dichos artículos. No nos referiremos al resto de los artículos del Convenio que no han sido respetados por la reforma aludida, ya que éstos pertenecen a la parte específica del Convenio y la intención de este trabajo es describir la responsabilidad internacional del

---

<sup>27</sup> Convenio 169, artículo 7.1, Op. Cit.

<sup>28</sup> Aunque el Convenio 169 es derecho positivo mexicano, no existe una costumbre de invocar los tratados internacionales como derecho vigente ni se les asimila como normas a invocar (inclusive son poco conocidos

Estado mexicano, por lo que solamente aludimos a la parte de política general del Convenio.

### **La validez actual del Convenio 169**

En la situación actual de México, en que la iniciativa de reforma constitucional en materia indígena que presentó el Presidente de la República fue transformada totalmente, violentada en su esencia y hoy presentada como justa y legítima por el simple hecho de que supuestamente cumplió con las formalidades del proceso legislativo, los pueblos indígenas y muchos mexicanos nos preguntamos en dónde quedó la validez del Convenio 169.

En primer lugar, no se cumplió con el debido proceso ya que en materia indígena el Convenio 169 es la norma más específica que hay en el ordenamiento mexicano y como norma especial prevalece sobre las disposiciones generales; además, no es contraria a la Constitución, sino que establece más derechos que ella. Al no permitirse la participación de los pueblos indígenas en este proceso, que son los sujetos de derecho específicos del Convenio y de la reforma constitucional, se violan los artículos 2.1, 3.1, 6.1, 7.1, 8.1, 8.2 y 12 de dicha norma<sup>29</sup>; se viola también el artículo 4º constitucional (vigente antes de la reforma) que protegía el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social. A pesar de que la misma Constitución establece en su artículo 135 que para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere el voto de las dos terceras partes del Congreso de la Unión y la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales, lo cual, al parecer, sí se llevó a cabo, ésta no es la única disposición que debe acatarse porque existe una responsabilidad internacional de México que no puede ser aludida en virtud de que no se encuentra especificada en una ley emanada del Congreso de la Unión, como ya se mencionó. Si alguien alega que lo estipulado en el

---

por los jueces y abogados), de ahí la importancia de que las leyes nacionales plasmen por lo menos la esencia del derecho contenido en los tratados.

<sup>29</sup> Este artículo determina que los pueblos deben tener protección contra la violación de sus derechos, lo cual no está claro actualmente, ya que las posibilidades jurídicas que se han utilizado contra la reforma constitucional han sido el amparo y la controversia constitucional, medios de defensa que no son únicos para los pueblos indígenas y que no han sido resueltos.

Convenio 169 no tiene por qué observarse en una reforma constitucional en materia indígena, entonces ¿qué sentido tiene la responsabilidad del Estado Mexicano al ratificar y hacer parte de la legislación nacional el Convenio 169?, máxime cuando es la única normatividad que existe de observancia federal (con rango superior a las leyes federales) en materia indígena y la reforma constitucional planteada es exclusivamente en esta materia. Si al llevar a cabo una reforma a la Carta Magna no se toma en cuenta al sujeto a quien se va a aplicar esa disposición y se ignora una norma vigente que sí prevé un procedimiento para que se respeten los derechos de los pueblos indígenas, entonces ¿qué sentido tiene la reforma al ser parte de la Constitución?

### **La responsabilidad internacional**

En el derecho internacional puede haber responsabilidad internacional por un acto prohibido por el orden jurídico (hecho ilícito internacional) o por una lesión causada por una conducta que no esté estrictamente prohibida por normas internacionales. En el primer caso, la lesión no necesariamente podrá calcularse económicamente, pero en el segundo caso generalmente hay un daño material que se cuantifica. A pesar de que este tema ha tenido escaso desarrollo en el derecho internacional, debido principalmente a la ausencia de un tribunal internacional y de una autoridad en ese ámbito, últimamente se ha enriquecido lo relativo a la responsabilidad por actos no prohibidos y la responsabilidad de otros sujetos como las organizaciones.

De acuerdo al Derecho Internacional, el hecho ilícito internacional es un comportamiento atribuible a un Estado y constituye una violación a una obligación internacional de ese Estado.<sup>30</sup> Debido a la naturaleza soberana de los Estados, cualquiera de ellos puede ser sujeto de responsabilidad internacional.

---

<sup>30</sup> Mariño Menéndez, Fernando M. *Derecho internacional público (parte general)*, Trotta, Valladolid, 1999, p. 429.

Para que haya responsabilidad, basta con que la conducta imputada no sea conforme a lo que exige la obligación, sin importar si la obligación proviene de una norma, de una sentencia de un tribunal internacional, de un acto unilateral, de un acto normativo de una organización internacional, de un principio general de derecho o de la costumbre internacional. La atribución de un acto o hecho a un Estado debe hacerse conforme a las reglas del derecho internacional (las cuales están en proyecto en la Comisión de Derecho Internacional). Los actos de los poderes de los Estados son posibles actos de responsabilidad internacional, por lo que todos los comportamientos de los órganos del Estado le son atribuibles. En el caso de la reforma constitucional en materia indígena, el poder legislativo es el órgano responsable internacionalmente por haber dictado una norma incompatible con el Convenio 169, además de no haber expedido normas para cumplir con las obligaciones de dicho convenio. Asimismo, el Poder Ejecutivo es responsable por haber publicado una norma que contradice y viola un acuerdo internacional firmado y ratificado por México.

Se han presentado una gran cantidad de controversias constitucionales ante el Poder Judicial, así como amparos contra la reforma que dicho Poder no ha resuelto; no obstante, tiene la obligación de respetar las normas de derecho internacional, además de reconocer el valor que tienen los convenios internacionales en el ámbito interno. La relación de un acto con el derecho interno es distinto a su vínculo con el derecho internacional, de ahí que no pueda alegarse el derecho interno como justificación de incumplimiento del derecho internacional. Por lo tanto, aunque los Poderes Legislativo y Ejecutivo han violado el derecho internacional, aún queda la oportunidad de que el Poder Judicial reconozca la violación y resuelva acorde con esto.

En el terreno internacional, la conducta ilícita por parte de un Estado puede clasificarse como un crimen internacional o como un delito internacional. Los crímenes internacionales son violaciones graves a una obligación internacional para el mantenimiento de la paz, para la salvaguarda de la libre determinación de los pueblos, para la salvaguarda del ser humano o para la protección del medio humano. Un delito o hecho ilícito es aquel que contraviene



una obligación internacional cuyo cumplimiento corresponde al Estado y, por lo tanto, está en vigor para él. Hay tres tipos de obligaciones por normas primarias: obligaciones de observar un comportamiento determinado, obligaciones de prevenir la realización de cierto hecho y obligaciones que exigen el logro de determinado resultado.

México, conforme al Convenio 169, está obligado a observar un comportamiento determinado que consiste en consultar y respetar a los pueblos indígenas, el resultado debe ser la salvaguarda de sus derechos y debe prevenirse la discriminación hacia ellos, conforme al artículo 2º, así como la violación a sus derechos específicos. Debido a la gravedad de la ilicitud de la conducta del Estado, no se trata de un crimen internacional, sino de un delito internacional. De acuerdo al artículo 19 del proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional, “todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, constituye un delito internacional”.

Los Estados directamente lesionados son quienes tienen la titularidad sobre los derechos lesionados, en este caso, son los Estados que han firmado el mismo convenio. De acuerdo al artículo 5º del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, en algunos casos todo Estado parte de un tratado multilateral se considerará “lesionado” por un hecho ilícito internacional que lesione un derecho que nace del mismo, si consta que “...el derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...” La responsabilidad de los Estados, en este caso, no se fundamenta en una relación bilateral, sino que se establecen obligaciones paralelas, obligaciones *erga omnes* no recíprocas que protegen intereses comunes.

El contenido de la responsabilidad puede determinarse por normas internacionales particulares o por un acuerdo internacional entre el responsable y los lesionados. La reparación del daño constituye la forma principal de responder al acto ilícito, sin embargo, está sujeta a la naturaleza del hecho ilícito, así como del daño causado.

La parte lesionada demandará en primer lugar, que se termine con la conducta ilícita, en este caso sería la reforma constitucional aludida. Posteriormente, podrá exigir la reparación del daño causado o el restablecimiento de la situación existente antes de que se cometiera el acto ilícito. Se podría declarar la nulidad del acto; por ende, cabría la declaración de nulidad de la reforma constitucional. En el derecho interno, esto tendría que hacerse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, no hay que olvidar que estamos hablando de dos ámbitos del derecho, el interno y el internacional.

El lesionado también puede exigir garantías apropiadas de la no repetición del hecho ilícito, lo cual significaría en esta situación, que ninguna reforma jurídica o política pública futura podría vulnerar los derechos protegidos por el Convenio 169. De acuerdo al derecho internacional, todos los Estados están obligados a que su ordenamiento interno contenga los mecanismos y procedimientos necesarios para cumplir sus obligaciones internacionales, por lo tanto deben tener órganos judiciales imparciales y eficientes que permitan que sean presentadas quejas contra violaciones internacionales que se susciten contra particulares bajo la jurisdicción del Estado responsable. En este sentido, las resoluciones de la Suprema Corte sobre las controversias constitucionales interpuestas contra la reforma demostrarán si el Estado mexicano tiene órganos que permitan la defensa de los derechos establecidos por el ordenamiento internacional.

La respuesta de la Corte y de los tribunales en el caso de los amparos, permitirá acceder a la vía de la responsabilidad internacional debido a que es necesario agotar los recursos internos primero. Sin embargo, se aplica el criterio por el cual se obvia este requisito si los recursos internos no son suficientes o eficaces. Si no existiere la posibilidad de un recurso interno, el Estado lesionado puede exigir que sea creado. En este sentido, si el Poder Judicial no resultare ser una vía posible para alegar la responsabilidad del Estado, la parte lesionada podría pedir que se creara dicha vía.

La efectividad de la responsabilidad internacional significa que el Estado respete las obligaciones que violó y que cumpla las nuevas obligaciones que son consecuencia de su

violación inicial (reparación, indemnización, etc.). Sabemos que los Estados no se prestan a aceptar su responsabilidad y aún menos a pagar (en sentido amplio) por su falta. Es por esto que es difícil ver consecuencias jurídicas emanadas de los Estados responsables por su faltas. No obstante, aunque las posibilidades de una consecuencia justa son muchas, es imprescindible seguir invocando al derecho internacional para que en ese mismo ámbito se den soluciones efectivas contra la irresponsabilidad internacional de los Estados. El Derecho Internacional va avanzando en este sentido, pero solamente se fortalecerá con los casos que se presenten y a través de la presión de los lesionados.

Mientras que los ciudadanos, los pueblos e inclusive los Estados denuncien las violaciones al derecho internacional, será posible que éste avance en materia de responsabilidad internacional y que la comunidad internacional se vea forzada a respetar este ámbito jurídico. El derecho debe transformarse, esto es parte de su naturaleza, por ende la responsabilidad internacional debe convertirse en una situación palpable y real que sirva de escarmiento a otros Estados y de aliciente a los pueblos, personas y Estados afectados por los actos ilícitos de los Estados que los cometan. Además, los Estados mismos necesitan valorar y respetar en su ámbito interno la jurisdicción internacional. Los Poderes internos de los países están obligados a respetar y a conocer los compromisos jurídicos que su Estado ha adquirido, sin justificación alguna para incumplirlos.

Además de la falta de cumplimiento internacional, la reforma constitucional aprobada causará graves contradicciones en la aplicación de las normas. Como se ha señalado, la Constitución tiene rango superior al tratado, sin embargo las disposiciones constitucionales restringen las disposiciones del tratado. La autonomía indígena se establece en la Constitución Federal pero se define en las constituciones locales, por lo tanto, si un ordenamiento constitucional local al definir la autonomía contraría al tratado, prevalecerá éste.

Ante este panorama crítico para la aplicación de la legislación que debería ser de beneficio para los pueblos indígenas, el Convenio 169, conforme a la tesis jurisprudencial antes

señalada, queda restringido por lo que establezca la Constitución. No obstante, esta opinión emana de un criterio judicial y aún no hay jurisprudencia al respecto, además la disposición constitucional sobre los tratados internacionales no especifica un rango distinto entre éstos y la Constitución. Así, es posible que el rango del tratado en relación con la Constitución, pueda considerarse igual a ésta. Lo que sí queda claramente estipulado es que ningún ordenamiento jurídico federal puede contradecir a la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales, por lo que si una constitución local violara un convenio internacional ratificado por México, la ley local tendría que modificarse. El Convenio 169 no puede ser contradicho por las constituciones de los estados, entonces en todo lo que la Constitución Federal remita a la normatividad local, ésta última tendrá que sujetarse al Convenio 169.

El Estado mexicano, como se ha visto, ha pasado por alto el compromiso adquirido con la firma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. La reforma constitucional en materia indígena debería de haber incorporado en la legislación nacional el dicho Convenio, sin embargo lo restringió, limitando un derecho vigente en nuestro país (el Convenio), a través de la Carta Magna. Ojalá que el Poder Judicial, como poder autónomo y creador de jurisprudencia, no deje pasar esta oportunidad para consolidar la actitud de respeto y seriedad hacia los compromisos jurídicos adquiridos por nuestro país ante la comunidad internacional, más aún ante una responsabilidad en materia de derechos humanos que consagra derechos básicos, inalienables, imprescriptibles y universales, para los cuales no cabe pretexto alguno para su incumplimiento.

## **LA REFORMA CONSTITUCIONAL INDÍGENA: RETOMANDO EL CAMINO.**

Yuri Escalante Betancourt

En la historia del constitucionalismo mexicano, pocos temas han alcanzado la algidez que ha cobrado la llamada reforma sobre derecho y cultura indígena. Si hacemos un recuento histórico, el resultado de la reciente reforma constitucional nos recuerda al menos tres grandes problemas nacionales que en su respectivo momento dieron lugar a intensos debates legislativos producto de conflictos armados de diferente magnitud.

Nos referimos en concreto a la cuestión de la libertad religiosa y la relación del estado con las iglesias, en segundo lugar al derecho a la tenencia de la tierra y la propiedad colectiva y por último, a la lucha por lograr una democracia de partidos y el respeto del voto ciudadano. Estos tres acontecimientos sociopolíticos, vitales en la conformación del México contemporáneo, tuvieron como característica principal la inconformidad de sujetos sociales que sentían dañados sus derechos fundamentales y que mediante diferentes estrategias de lucha lograron establecer, respectivamente, los principios básicos de pluralidad religiosa, pluralidad territorial y pluralidad político-electoral en los que se sustenta el actual estado mexicano.

Las comunidades religiosas o iglesias, por ejemplo, después de un largo proceso secular, que contempla en su curriculum la Guerra Cristera, lograron apenas hace diez años el reconocimiento de su personalidad jurídica. Las comunidades agrarias y ejidos obtuvieron por su parte la titularidad de sus bienes colectivos como resultado de la Revolución, aunque no todas ellas han alcanzado hasta ahora la seguridad en la tenencia de la tierra que hubieran deseado. Y en lo que se refiere a la vida política, después de sucesivas reformas electorales y conflictos comiciales, apenas es posible afirmar que entramos a una transición democrática gracias a la ciudadanización de los órganos electorales.

Lo importante de todo ello, más allá de las características particulares de cada uno de estos movimientos, son dos cosas que las distinguen en común. Por un lado está un proceso que envuelve lo que podríamos llamar el binomio revolución-constitución y por el otro el fenómeno que podríamos llamar de la unidad-pluralidad. En cuanto al primer punto, es muy fácil comprender que los fundamentos constitucionales de la nación mexicana, es decir las bases que la constituyen política y jurídicamente, son producto de movilizaciones sociales. Movilizaciones que pueden desbordarse en una conflagración civil o incluso movilizaciones que se caracterizan por la resistencia pacífica organizada, como en el caso de las reformas electorales.<sup>31</sup>

Esta circunstancia o el hecho de que un acto constitucional sea precedido por levantamientos sociales no significa que se esté exaltando la violencia, sino al contrario, que la vía constitucional es la mejor receta para conducir la conflictividad sociopolítica. En este sentido la constitución no es sólo un instrumento jurídico, sino que es un mapa político en el cual se posibilita la convivencia de las diferentes fuerzas que componen una nación. Por ello nuestra constitución, como muchas otras, es una constitución que cataliza la diversidad política y cultural. De ahí que su nombre contenga el complemento de constitución política y no únicamente el de un conjunto de normas superiores.

Si aceptamos que el marco constitucional es esa arena política donde las diferencias pueden conciliarse y encausarse, entonces la constitución también puede definirse como un espacio donde la unidad de la nación se cristaliza sólo mediante la pluralidad. Tampoco en este caso estamos afirmando que la existencia de la constitución garantiza la cohesión social y la convivencia entre los diferentes. Mucho menos que el texto constitucional mistifique o justifique la desigualdad real. Lo que intentamos decir es que la inclusión de la pluralidad y la voluntad de su aplicación es un ingrediente elemental para avanzar en la transformación y consolidación de un país y que esta voluntad (popular) se plasma en la Constitución.

---

<sup>31</sup> La relación intrínseca entre revolución y constitución está bien explicada por Ulrich Preuss, "La construcción del poder constitucional para la nueva polis", en *Metapolítica*, Número 15, jul-sep. del 2000.

En todo caso, la constitución es un marco que posibilita la concreción de espacios plurales pero no la podemos hipostaziar como algo ya realizado. Es en este sentido que la revolución y la pluralidad son dos componentes inevitables que nos conducen al establecimiento de una constitución, constitución que debe promover la unidad de los ciudadanos en esa diferencia ontológica u originaria.

El rodeo que acabamos de hacer es muy importante para poder explicar lo que está ocurriendo con la reforma indígena. Antes de discutir los contenidos específicos de dicha reforma, resulta elemental plantear la envergadura histórica y estratégica de la misma. Es decir, si la polémica continúa, es por que de suyo una reforma constitucional viene acompañada de todo un cambio estructural. De ahí que el debate sobre la reforma indígena tiene que abordarse primero desde fuera del texto constitucional para entender el contexto histórico, político y cultural que la rodea y luego, entonces si, poder analizarla en su contenido legal y normativo. Dicho lo anterior, haremos una argumentación de fondo sobre las circunstancias que dieron origen a la reforma para de ahí poder discutir cuál es la fórmula más adecuada para superar este problema.

La reforma en materia indígena se sustenta en el hecho originario de que la nación es pluricultural, así lo afirma la propia carta magna. Llama la atención que un hecho fundamentado en un origen remoto sea reconocido apenas dos siglos después de constituida la república. Lo anterior tiene su explicación si recordamos que aunque empíricamente se aceptada la diversidad cultural, también se asumía, por parte de la sociedad dominante, que esa diversidad representada en los pueblos indios sería asimilada a la cultura nacional.

Esta política asimilacionista pudo sostenerse gracias al crecimiento de la economía interna y a la existencia de un estado benefactor que lograba aglutinar a los sectores sociales en políticas públicas de asistencialismo. Sin embargo, las recurrentes crisis y la globalización socioeconómica (que no sólo ha diluido las economías nacionales sino que también ha transformado muchas de las fronteras étnico-culturales de manera que los escenarios

interculturales y los flujos demográficos se han intensificado) contribuyeron a que un nuevo actor social fuera cobrando un papel protagónico e independiente en el escenario nacional.

Ese actor o sujeto son los pueblos indígenas, muy distinto del sujeto proletariado o del sujeto campesino, y se le puede identificar por la especificidad de sus demandas basadas en su componente cultural. Hablamos de un nuevo sujeto no en el sentido de que antes no existiera, sino de que era un sujeto que siempre actuaba al lado del estado, del movimiento campesino o incluso que actuaba de manera invisible porque sostenía una interacción mínima con la sociedad nacional (cosa ahora prácticamente imposible).<sup>32</sup>

En las últimas dos o tres décadas esta situación ha cambiado notoriamente. Los pueblos indígenas han generado un movimiento propio, con demandas específicas y con un discurso muy distinto al de otras fuerzas políticas, incluso ajenas a los planteamientos de los partidos políticos. El núcleo de las reivindicaciones indígenas se dirige básicamente a exigir el reconocimiento de su especificidad como pueblos. A exigir que constituyen un sujeto social independiente, de naturaleza colectiva, y que por lo tanto tienen derecho a contar con personalidad jurídica propia como entidades de derecho público dentro del estado mexicano.

Este planteamiento concreto expresado en términos jurídicos, también se ha manifestado políticamente como la posibilidad de ejercer regímenes de autonomía al interior del estado, es decir como la fórmula para expresar la libre determinación interna y no, como muchos temen o especulan, para ejercer la soberanía externa o secesión. Esta plataforma de derechos indígenas, ya aceptada en parte, es sólo un primer paso para reconocer la dignidad de dichos pueblos, pero tiene que ser complementada con su corolario concreto, es decir, con la aceptación plena de las instituciones que le dan el carácter de pueblo, por ejemplo, sus estructuras de gobierno, sus sistemas jurídicos, sus formas de aprovechar el hábitat, etc.



Este conjunto de propuestas y de movilizaciones, que alcanzó su punto culminante con la conmemoración del quinto centenario, tuvo una importante repercusión en la reforma al Artículo Cuarto de la Constitución que por primera vez reconoció la existencia del sujeto "pueblo". Sin embargo, más allá de ello y de algunos impactos en leyes federales y locales, el grueso del sistema jurídico y lo sustancial del sistema político no sufrieron transformaciones cualitativas. La costumbre jurídica o derecho consuetudinario permaneció subordinado al derecho positivo y ninguna división política o jurisdiccional quedó bajo control de un pueblo indígena. Como excepción, en el estado de Oaxaca la ley electoral posibilitó el que los municipios se rigieran por procedimientos basados en la toma de decisiones asamblearias.

El contenido declaratorio y el corto alcance del ya derogado Artículo 4o. son una parte del clima adverso en el que llegaron los pueblos indígenas a finales del siglo XX, pese a que la macroeconomía y las inversiones extranjeras en México nos hicieron ver en aquel entonces el espejismo de haber alcanzado el primer mundo. Cruda amarga fue el amanecer del 1o. de enero de 1994 al enterarnos de la insurrección de los indígenas de Chiapas. Salvo un desconcierto momentáneo, la sociedad mexicana y el gobierno federal entendieron rápidamente que este levantamiento no se trataba de una rebeldía sin causa, sino de una inconformidad que tenía sus razones sociales.

La convocatoria al diálogo que desencadenó la rebelión armada representa una de las experiencias ciudadanas más trascendentales en la vida nacional. Las mesas de San Andrés no sólo fueron una derrota a la vía de la violencia sino un triunfo de la sociedad civil en su conjunto que respaldó la solución pacífica del conflicto. Esta solución pacífica, recordaremos, contempló desde un primer momento la participación de diversos sectores de la sociedad y una modificación a fondo del marco constitucional que reconociera la cultura y los derechos indígenas, es decir, el carácter colectivo del sujeto y el otorgamiento de derechos específicos.

---

<sup>32</sup> Para una reseña del movimiento indígena véase Sergio Sarmiento, "La lucha de los pueblos indios en la década de los ochenta" en *Crisis y sujetos sociales en México II*, Enrique de la Garza, CIIH-UNAM/Porrúa,

El movimiento indígena en crecimiento y su expresión extrema en forma de rebelión indígena (no en su caracterización armada sino en su propuesta transformadora) representó aquí una oferta revolucionaria para ser trasladada a la constitución, en el sentido que fue acotado al principio. O para decirlo de otra manera, la consolidación de un nuevo sujeto político hacia impostergable la aceptación de otro signo de la pluralidad en México, la representada por los pueblos indígenas, y ello implicaba la adecuación al marco constitucional con el fin de permitir la canalización de la inconformidad a un escenario constitucional de unidad.

La constitución se erigió entonces como el símbolo que lograría articular y ensamblar las transformaciones de los nuevos tiempos. Luego, entonces, la nueva propuesta de reforma no trataría de cambiar sólo la fachada, sino de proponer una opción verdaderamente incluyente. Fue así que se comenzó a hablar de una reforma del estado que contemplara la pluriculturalidad en todas sus dimensiones. De un nuevo pacto social que respetara la autonomía de los pueblos y de una nueva relación entre el estado, la sociedad y los pueblos indios. Tal fue el espíritu que guió los Acuerdos de San Andrés y que sirvió de base para elaborar, de conformidad con las partes, la propuesta de iniciativa de la COCOPA.

El proceso vale la pena recordarlo porque significa un verdadero proceso constituyente. En efecto, del surgimiento del actor indígena (la década del ochenta) hasta la presentación de la iniciativa de Fox (diciembre del 2000), se construyó un proceso legislativo genuino y unívoco. En primer lugar se presenta la demanda social o colectiva. Esta llega a su expresión máxima de rebeldía reconocida a través de la promulgación de la Ley para el Diálogo y la Conciliación en Chiapas. Posteriormente se emprende una negociación y una consulta amplia que rebasa las fronteras chiapanecas. De esta intensa y larga discusión y confrontación de ideas (1994-1996) se logra un consenso o acuerdos mínimos firmados en San Andrés Sacam'chen. Por último, las partes también acuerdan que una instancia mediadora y, subrayo, integrada por miembros de las cámaras legislativas, elaboren una

propuesta de reforma constitucional más conocida como Iniciativa de la COCOPA (que logró serla cuando la promovió el actual presidente).

Vemos entonces de manera clara que acompañando este proceso se cumplen cuatro requisitos indispensables para darle legitimidad a una modificación constitucional: demanda social, consulta ciudadana, consenso entre las fuerzas políticas y legalidad del procedimiento.

El desenlace de esta historia todos lo conocemos. El constituyente federal, haciendo uso de sus facultades soberanas, elaboró y dictaminó su propia reforma, desoyendo todo el esfuerzo ciudadano, gubernamental e indígena logrado a lo largo de los últimos seis años. Sobre todo, minimizó una iniciativa que gozaba de un alto consenso y que tenía como respaldo no sólo documentos oficiales, sino también tratados internacionales, como el Pacto de Derechos Sociales y Culturales y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas, que son constitucionalmente ley suprema dentro del país. Las legislaturas locales fueron más consecuentes con el paradigma, pues aunque la balanza se inclinó a favor del dictamen del Congreso, los estados que votaron en contra representan a la mayoría de los pueblos indígenas de México.

Es por eso que la lección que nos deja esta experiencia es difícil de asimilar, por que si bien es cierto que por muchos años se exigió un país donde se respetaran los diferendos y la independencia de los poderes, el costo de este cambio fue doloroso, ya que tampoco podemos llegar al polo extremo donde el constituyente se aleje y distancie de los intereses de sus representados y de los efectos que la misma reforma buscaba. Es decir, la también llamada ley sobre derechos indígenas buscaba no sólo hacer justicia a las demandas de los pueblos indígenas sino que también tenía como efecto indirecto cumplir con los pactos políticos firmados en Chiapas. Ambos propósitos fueron defraudados por el constituyente mexicano.

Hoy, por fortuna, se están levantando voces para aceptar que pese a los avances logrados en la reciente reforma, su propósito principal no se alcanzó satisfactoriamente. El Manifiesto de San Lázaro, firmado por 101 diputados y la presentación nuevamente de la iniciativa de la COCOPA por 180 legisladores es una buena señal para emprender la contrarreforma. Queda pendiente también la sentencia de la Suprema Corte de Justicia que se expresará sobre la constitucionalidad de los procedimientos que dictaminaron la reforma vigente.

Mientras esto sucede, hemos querido resaltar que independientemente de que se abra la discusión sobre los contenidos y alcances de la reforma actual, es necesario remontar el camino y reconsiderar dónde se rompió el hilo que condujo a la protesta y rechazo de un gran número de comunidades indígenas, organizaciones civiles, ciudadanos, legisladores y funcionarios del propio gobierno foxista.

En parte le damos la razón al senador Diego Fernández de Ceballos cuando afirma que si reabrimos el debate y aprobamos otra reforma de la reforma no faltarán quienes de nuevo se manifiesten en contra y nos conduzcan nuevamente a discutir *ad infinitum* el texto constitucional. ¿No sería entonces lo más conveniente retomar el camino desandado y regresar a esa encrucijada donde logró alcanzarse un consenso? ¿Será necesario seguir elaborando más iniciativas cuando teníamos una que el movimiento indígena, los zapatistas, los asesores del diálogo, el actual gobierno y un sin número de legisladores habían considerado la mejor? Creemos que no queda otro camino más que recobrar la sensatez.

## **ANEXOS**

**EL LARGO CAMINO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE  
DERECHOS Y CULTURA INDÍGENA**

## **Antecedentes**

- 1 El primero de Enero de 1994, hizo su aparición el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) demandando, entre otras cosas, el reconocimiento de una serie de derechos y la modificación de las políticas de atención para los pueblos y comunidades indígenas de las diversas entidades federativas que constituyen la nación mexicana.
  
- 2 En Marzo de 1995 se abrió la negociación entre el EZLN y el Ejecutivo Federal en el marco de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.<sup>33</sup> En octubre de ese mismo año, el Gobierno y el EZLN llegaron a varios puntos de consenso sobre derechos y cultura indígenas a través de las distintas mesas de diálogo de San Andrés. Junto con estas mesas de diálogo se convocó al Foro Nacional de Cultura y Derechos Indígenas, que contó con la participación de alrededor de 500 representantes de 35 pueblos indígenas.
  
- 3 Paralelamente, el Congreso de la Unión, junto con la Secretaría de Gobernación del Poder Ejecutivo Federal, convocaron el 10 de octubre de 1995 a la Consulta Nacional sobre Derecho y Participación Indígenas. De acuerdo con la información que presentó el gobierno a la OIT, se trató de un "amplio proceso de consulta nacional sobre derechos y participación indígena, con la concurrencia de casi 12,000 participantes divididos en 30 foros, que dieron como resultado cerca de 9,000 propuestas, con el fin de promover reformas al marco constitucional y legal correspondiente así como también [...] encuentros con comunidades y pueblos indígenas que cubrieron aproximadamente a 11,000 personas".<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 1995.

- 4 Los resultados, coincidentes en ambas consultas, sirvieron de base para la firma de los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena, mejor conocidos como *Acuerdos de San Andrés Larráinzar* entre el EZLN y el Ejecutivo, el 16 de Febrero de 1996. El contenido de estos acuerdos encuentra su fundamento jurídico en el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. El gobierno mexicano informó a la OIT que los Acuerdos de San Andrés forman parte del cumplimiento del convenio 169, provocando que la Comisión de Expertos de la OIT, como respuesta al informe gubernamental, expresara que "tomando en consideración que el Convenio fue utilizado como un marco de referencia en las negociaciones mencionadas [...] pide al Gobierno que continúe suministrando informaciones sobre la evolución de la situación en cuanto a la aplicación práctica de los acuerdos alcanzados en las rondas de negociación."<sup>35</sup>

## **II. Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena (Acuerdos de San Andrés Larráinzar)**

- 5 Los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena representan para los pueblos indígenas del país, el instrumento a través del cual legitiman y ven reflejadas sus demandas de reconocimiento de sus derechos. En él se sientan las bases para la creación de una nueva relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas, a través de la modificación del marco jurídico, en el cual se debería incorporar a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho y su derecho a la libre determinación expresado en autonomía, el cual permitiría a los pueblos indígenas decidir y ejercer sus formas propias de organización social, política, económica y cultural; aplicar sus sistemas normativos en la resolución de conflictos internos, garantizar el acceso a la jurisdicción del Estado tomando en cuenta sus particularidades culturales, reconocer el derecho que tienen los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios, así como el acceso a los recursos naturales en ellos existentes.

---

<sup>34</sup> Citado en Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación Individual sobre México, 1997.

<sup>35</sup> Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación Individual sobre México, 1999, parágrafo 2.



- 6 Por otro lado, establece el derecho de los pueblos y comunidades indígenas para que ejerzan una participación directa en la vida política nacional, a través del reconocimiento de sus autoridades tradicionales y sus formas propias de elección; garantiza la difusión, preservación y enriquecimiento de sus conocimientos, lenguas, y demás elementos constitutivos de sus culturas, así como el acceso a una educación bilingüe e intercultural que les permita su desarrollo cultural.

### **III. La iniciativa de reforma Constitucional**

- 7 La iniciativa de reforma constitucional fue encomendada por las partes en conflicto a la Comisión de Concordia y Pacificación del Poder Legislativo Federal (COCOPA). El 29 de Noviembre de 1996, la COCOPA presentó una Iniciativa de Reforma Constitucional, basada en el Convenio N° 169 y en el contenido de los Acuerdos de San Andrés. Esta iniciativa fue avalada por el EZLN pero por mucho tiempo el Gobierno federal se negó a presentarla al Congreso de la Unión para que iniciara su discusión.
- 8 El 5 de Diciembre de 2000, el Titular del Poder Ejecutivo Federal mexicano, Lic. Vicente Fox Quesada, presentó ante el Senado de la República la Iniciativa de Reformas Constitucionales elaborado por la COCOPA. En ella se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho y su derecho a la libredeterminación expresado en un régimen de autonomía. Como consecuencia de ello se le reconocen una serie de derechos, entre los que se encontraban los siguientes:
  - a. Se reconoce su derecho a elegir sus autoridades y formas de gobierno interno de acuerdo a sus propias normas, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad; asimismo el derecho de fortalecer su participación política en los distintos órganos del Estado, de acuerdo a sus especificidades culturales. Este derecho podría hacerse valer en los ámbitos y niveles necesarios para la existencia de los interesados, pudiendo abarcar uno o mas pueblos indígenas, de acuerdo a las

circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa. En este mismo sentido se reconoce a las comunidades como sujetos de derecho público y ellas, igual que los municipios con población indígena, tendrán la facultad de asociarse libremente, a fin de coordinar sus acciones. Se estableció también el compromiso de las autoridades estatales que tuvieran competencia en materia indígena de realizar la transferencia ordenada y paulatina de los recursos económicos a las comunidades y pueblos, para que sean administrados por ellos mismos, facultándose a los Congresos de los Estados para determinar las competencias y funciones a transferirles. En la misma línea se estableció el derecho de remunicipalización a fin de volver acordes estos órganos de gobierno con la ubicación geográfica y composición cultural de los propios pueblos.

- b. En el ámbito económico se reconoció el derecho de los pueblos indígenas a acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, incorporando como garantía constitucional su acceso equitativo a la distribución de la riqueza nacional.
- c. En materia de justicia de establecieron nuevas normas tanto para la impartición como para el acceso a ella ante los órganos estatales. En el primer caso por primera vez se reconoció el derecho de los pueblos indígenas a “aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos al interior de sus comunidades, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres”. Los conflictos así resueltos no necesitarían para ser considerados cosa juzgada mas requisito que su convalidación por las autoridades jurisdiccionales del Estado. Por otro, lado para que la justicia ante los órganos estatales pueda ser una realidad se estableció que “en todos los juicios y procedimientos que involucren individual o colectivamente a los indígenas, se tomen en cuenta sus prácticas jurídicas y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución”; incorporando, además, el derecho de los procesado

de contar en todo tiempo con intérpretes o traductores que entiendan su lengua y su cultura.

- d. En asuntos culturales se establece el derecho de los pueblos indígenas para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad. En este mismo rubro, pero específicamente en materia de comunicación, se reconoció su derecho para adquirir, operar y administrar sus propios medios. Otro tanto se hizo en materia educativa. Ahí las partes establecieron la obligación de las autoridades educativas, federales, estatales y municipales de consultar a los pueblos indígenas interesados para definir y desarrollar programas educativos de carácter regional, en los que necesariamente debería incluirse las culturas indígenas.
- e. Un último derecho contenido en los Acuerdos de San Andrés está referido a los indígenas migrantes. Su inclusión está referida a la obligación del Estado de impulsar programas específicos para su protección tanto en territorio nacional como en el extranjero.

#### **IV. El dictamen del Senado**

- 9 El 25 de Abril de 2001 el Senado de la República aprobó el dictamen sobre el Proyecto de Decreto en materia indígena modificando sustancialmente la iniciativa presidencial. De acuerdo con el contenido del dictamen se proponía adicionar un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El dictamen aprobado se envió a la Cámara de Diputados para su discusión y el 28 de abril la Cámara de Diputados lo aprobó en sus términos.

10 Días después de emitido el dictamen por el Senado de la República, el Congreso Nacional Indígenas, diversas organizaciones indígenas y sociales, así como organismos públicos federales y estatales manifestaron su preocupación sobre el dictamen aprobado por el Senado de la República, argumentando que el mismo no correspondía a las demandas de los pueblos indígenas, y no reflejaba la esencia ni el espíritu de los Acuerdos de San Andrés. Específicamente, resaltaban que el dictamen no garantizaba el ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas; no les reconocía personalidad jurídica, necesaria para poder establecer una nueva relación entre estos, la sociedad y el Estado, al mismo tiempo que no reconocía los derechos territoriales, y les negaba el acceso colectivo a los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios. Asimismo, se reducían sus derechos puesto que se pretendía incorporar en la Constitución Federal, líneas programáticas que técnicamente no deberían aparecer en ella, pues su lugar corresponde a las leyes secundarias y a los planes y programas de desarrollo.

11 De acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional, el dictamen fue turnada de inmediato a las legislaturas de los estados, mismo que fue rechazado en los Congreso de Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, y Zacatecas; las entidades federativas que concentran el mayor porcentaje de población indígena. El 18 de julio de 2001, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión realizó el cómputo de votos de las legislaturas locales, declaró que la minuta fue aprobada por 16 congresos, que son la mayoría más uno de los que integran la Federación mexicana y por tanto el proceso de reforma quedaba consumado. El 14 de agosto el Presidente de la República publicó dicha reforma en el Diario Oficial de la Federación, la cual entró en vigencia a partir del día siguiente.

## V. Denuncia ante la OIT

12 En un documento dirigido a la Organización Internacional del Trabajo, organizaciones indígenas y de la sociedad civil, así como personas en lo particular, expresan lo que consideran son los derechos que debieron incorporarse y no se hizo:

- a. Primeramente, el Proyecto de Reforma Constitucional, en contra de lo expresamente dispuesto en la Iniciativa COCOPA, no reconoce la personalidad jurídica de las comunidades y pueblos indígenas, que quedan relegados a meras entidades de interés público (artículo 2.A del Proyecto de Reforma). Esto supone un grave riesgo para el ejercicio del derecho de estos pueblos a la protección legal contra la violación de sus derechos. Con esto, no se reconoce a los pueblos indígenas como actores y sujetos en la organización del Estado, sino que se les considera como meros objetos receptores de las políticas públicas diseñadas por éste. No se incluye por tanto un reconocimiento de los pueblos indígenas en cuanto pueblos, en los términos recogidos en el artículo 1 del Convenio 169.
  
- b. Por otra parte, la reforma constitucional afecta de manera negativa a la protección de los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad y posesión, uso y disfrute de sus territorios, incluidos los recursos naturales (artículos 13 al 15 Convenio 169). El artículo 2 A del Proyecto de Reforma se limita a enunciar el derecho de los pueblos indígenas, en el ámbito de su autonomía, a "conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras" (párrafo V), así como al "uso y disfrute preferente en los lugares que habitan y ocupan las comunidades", sin perjuicio de "los derechos adquiridos por terceros" y la existencia de "áreas estratégicas". El párrafo VI reconoce el derecho a "acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución [...]". Estos artículos se encuentran lejos de reflejar lo establecido en el Convenio por las siguientes razones:

- En lo que se refiere al derecho de los pueblos indígenas a la propiedad o posesión de la tierra (Art. 14 del Convenio), el artículo 27, fracción VII de la Constitución mexicana se limita a enunciar que "la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas". Este precepto no ha sido regulado por la Ley Reglamentaria del Art. 27, que en su artículo 106 se limita a reenviar la cuestión a una legislación posterior, hasta la fecha inexistente. En este contexto normativo, el hecho de que la reforma no mencione expresamente el derecho a la propiedad de la tierra supone que el sistema constitucional mexicano no reconocerá ese derecho esencial para la supervivencia cultural y material de estos pueblos.
- En este mismo sentido, el "preservar la integridad de sus tierras" no garantiza que se asegure un título jurídico de propiedad o posesión, ni supone una obligación positiva por parte del Estado de proceder a la identificación y titulación de las tierras de los pueblos indígenas (artículo 14.2) ni para la asignación de tierras adicionales dentro de programas agrarios (artículo 19), en cuanto que son garantías adicionales reconocidas en el Convenio al reconocimiento del derecho de propiedad o posesión. Del mismo modo, no quedaría reconocido el derecho de los pueblos indígenas a "utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia" (artículo 14.1).
- Asimismo, el artículo 2º párrafo VI reconoce el derecho a "acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución [...]". La Constitución mexicana sólo reconoce en su artículo 27 tres formas de propiedad de la tierra: propiedad privada, pública y social (comunal y ejidal). De esta manera, la reforma constitucional deja sin reconocimiento a otras formas de ocupación y uso tradicional comunes en los pueblos indígenas mexicanos. De este modo, se estaría de nuevo conculcando el artículo 14 del Convenio (derecho a la propiedad o posesión de la tierra que "tradicionalmente ocupan" que, según la

interpretación del Comité de Expertos de la OIT “ocupan de manera tradicional”, e independientemente de la existencia de título jurídico o no<sup>36</sup>).

- c. El proyecto de reforma constitucional no reconoce la territorialidad indígena, un concepto basado no sólo en la protección jurídica a la propiedad de la tierra en los términos anteriormente señalados, sino que incluye “la importancia especial que para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios” (artículo 13.1 del Convenio). Así, a título de ejemplo, aspectos como la protección a los lugares sagrados y religiosos de estos pueblos quedarían excluidos del objetivo de “preservar la integridad de sus tierras”.
  
- d. El Proyecto de Reforma Constitucional reconoce el derecho al “uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que habitan u ocupan las comunidades”. Sin embargo, este derecho se ve subordinado, por un lado, al reconocimiento de los “derechos adquiridos por terceros”; y, por otro, a las “áreas estratégicas” definidas por Estado. La Constitución mexicana define estas áreas estratégicas en su artículo 27.6°. El artículo 15.2 del Convenio permite limitar el derecho preferente de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus territorios en los casos en los que éstos se consideren propiedad exclusiva del Estado (supeditado, como es sabido, a la consulta a estos pueblos). Sin embargo, la protección especial de los recursos naturales existentes en las tierras indígenas (artículo 15.1 del Convenio) es claramente incompatible con el reconocimiento previo a los derechos de terceros. El derecho de los pueblos indígenas se verá vacío de contenido en aquellos casos, bastante frecuentes, en los que los pueblos carecen de títulos legales válidos sobre sus tierras, mientras que estos títulos pertenecen a terceros. Terceros que, en muchos casos, han hecho uso del desconocimiento de las leyes para arrogarse la propiedad, posesión o uso de las tierras originalmente pertenecientes a estos pueblos (artículo 17.2), así como a los recursos naturales existentes en ellas.

---

<sup>36</sup> Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación Individual sobre India, 1988.

- e. Un tercer riesgo atañe a la responsabilidad del Estado mexicano para desarrollar una “acción coordinada y sistemática” tendiente a la protección de la integridad y de los derechos de estos pueblos, en los términos establecidos en el artículo 2.1 del Convenio. Conforme al artículo 2.A del Proyecto de Reforma, “las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones en cada entidad [...]”. Esta disposición plantea serios problemas de limitación competencial, en tanto que la Constitución mexicana establece como ámbitos de responsabilidad federal exclusiva cuestiones fundamentales para los pueblos indígenas, como son tierras, bosques, aguas, minas, medio ambiente y otras (artículo 73 de la Constitución mexicana). En este sentido, el proyecto de reforma constitucional abriría un vacío legal en aspectos esenciales del Convenio, al tiempo que daría lugar a una compleja situación normativa que pondría en serias dificultades la posibilidad de establecer unas mínimas garantías comunes y un marco jurídico homogéneo. Por otro lado, la distribución de competencia en materia indígena entre las distintas entidades federales añadiría dificultades para el libre desarrollo de la vida cultural, social y económica de aquellos pueblos que están asentados en más de una de estas entidades, como es el caso de los huastecos (teenek), los huicholes (wixarrikas), los mixtecos (ñuu savi), los nahuas. En último término, se estaría poniendo trabas a la aplicación plena del Convenio No. 169 en México, violentando así lo dispuesto en el artículo 19 la Constitución de la OIT respecto a las obligaciones de las entidades federales derivados de la ratificación de los convenios internacionales del trabajo.
- f. En último término, si a la vaguedad de los principios recogidos en el Proyecto de Ley (que reenvía gran parte de la regulación a legislación de carácter reglamentaria o estatal) se le uniera una falta de voluntad efectiva para el desarrollo del Convenio, el resultado sería una situación de vacío (cuando no de confusión) en términos legislativos e institucionales aún más grave que a la existente en la actualidad, lo que podría



redundar en graves perjuicios para los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas mexicanos.

## **VI. El Convenio 169 de la OIT y los derechos indígenas**

14. Dado que los Acuerdos sobre Derechos y Cultura indígena fueron suscritos tomando en cuenta los contenidos del Convenio 169 de la OIT, es necesario analizar la validez jurídica de dicho instrumento internacional en el sistema jurídico mexicano.
15. El 27 de Junio de 1989, la 76ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra, adoptó el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (No. 169). El Senado de la República aprobó este Tratado Internacional el 11 de julio de 1990 y el Presidente de la República depositó esta aprobación ante la Oficina Internacional del Trabajo el 4 de Septiembre de 1990. Por disposición del artículo 38 del propio Convenio, éste entró en vigor un año después. En ese entonces, el Estado mexicano mostraba una posición mucho más avanzada a la que ahora adopta en materia de reconocimiento de derechos indígenas. Vale la pena citarlas porque siendo opiniones oficiales en actos oficiales, representan fuente del derecho internacional.
  - a. A la propuesta para sustituir el término “poblaciones indígenas”, que utilizaba el Convenio 107 para identificar al sujeto de derecho, por el de “pueblos indígenas”, el gobierno respondió textualmente que “se considera que el término ‘pueblos’, referido a la autodeterminación y autonomía, no implica necesariamente separación del Estado, sino que por el contrario, consolida a este último”.
  - b. Lo mismo sucedió en materia de territorios y recursos naturales. A la propuesta de sustituir el término “tierras” utilizado en el convenio que se revisaba, por el de “territorios”, el gobierno mexicano respondió en esta ocasión diciendo que “en relación con los términos ‘tierra’ y ‘territorios’, el artículo 27 de la Constitución Política de

México y de la Ley Federal de Reforma Agraria<sup>37</sup> proclaman el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a que se les restituyan las tierras y las aguas de que fueron despojados o a que se les dote de tierras y aguas suficientes para su sostenimiento. El concepto de ‘territorio’ es aplicable al aspecto físico-geográfico habitado por los pueblos y comunidades de un grupo con características étnicas similares, tales como idioma, formas tradicionales de organización, fiestas y ceremonias religiosas y otras costumbres. Hay casos en los que estos territorios corresponden a dos países, como el de los pápagos, cuyo territorio está en México y en los Estados Unidos, sin que ello afecte la soberanía de estos países. La expresión ‘recabar el consentimiento’ debe referirse a obtener la aprobación de la asamblea de la comunidad, a condición de que las obras que emprendan o los recursos que se exploten sean en beneficio directo de la comunidad dueña de dichos recursos”.

- c. Otro tanto sucedió con el tema de los recursos naturales. A la propuesta de la OIT para que los gobiernos tomaran medidas especiales para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas de controlar los recursos naturales existentes en sus territorios y recabar su consentimiento antes de autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos del subsuelo, el Estado mexicano propuso añadir una frase “estipulando que los pueblos interesados deben ser los beneficiarios directos de tal prospección o explotación. Deberá asegurarse una indemnización equitativa por cualquier actividad de esta índole realizada en sus territorios”, y para el caso de que fuera imposible el reacomodo de sus territorios tradicionales, estuvo de acuerdo con la propuesta de que deberían recibir tierras cuya calidad y estatuto jurídico fueran por lo menos iguales a las que ocupaban anteriormente, y que les permitieran subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro, proponiendo por su parte que se agregara que dicho desarrollo debería ser tal “que conserven su integridad étnica, de acuerdo a su cultura”.

---

<sup>37</sup> Esta legislación fue derogada en febrero de 1992, después de haberse reformado también el artículo 27 de la Constitución que le daba sustento.

d. Por último, en materia de contratación y empleo propuso una norma para “que los trabajadores migrantes de los pueblos interesados sean protegidos en sus personas y en sus propiedades durante el traslado a los lugares de trabajo y durante el regreso a sus poblaciones de origen”.<sup>38</sup>

16. De acuerdo con el artículo 89, fracción X, de nuestra Constitución Federal, es facultad del Presidente de la República “dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación de Senado”; congruente con esta disposición, el numeral 76, fracción I, de nuestra Carta Magna expresa que es facultad del Congreso “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”. En ese mismo sentido, el artículo 133 de la propia Constitución Federal prescribe que “esta Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la ley suprema de la Unión”.

17. Al respecto conviene citar la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho recientemente de este artículo, que en su parte medular sostiene:

Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema en toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto de la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan:

---

<sup>38</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 76a reunión. Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), Informe IV (2A), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1989.

supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la de que será la ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado. Sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado de la República pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

18. De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, los Estados que ratifican los convenios adoptados por la Conferencia se comprometen a poner efectivamente en práctica sus disposiciones, lo cual supone toda una serie de medidas administrativas, legislativas e incluso constitucionales. Estamos hablando de una auténtica revisión de los parámetros que han dominado la relación entre el Estado y los pueblos indígenas durante lustros, y que han impedido y todavía

impiden a los pueblos indígenas de gozar en pie de igualdad de los derechos reconocidos a todos y todas sin discriminación.

19. Existen otros documentos jurídicos que sustentan la validez de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano. Uno de ellos es la *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados*, suscrita por nuestro país en el año de 1975, que en su numeral 26 expresa que “todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y en los siguientes es más categórico al prescribir que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.
20. En ese mismo sentido la *Ley Sobre la Celebración de Tratados* expresa que “los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*”, sin exigir más requisito.

## **VII. Las observaciones de la Comisión de Expertos de la OIT**

21. En sus memorias sobre la aplicación del Convenio 169 presentadas ante la OIT por el gobierno mexicano, este hizo referencia a que los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena formaban parte de sus acciones para el cumplimiento de sus compromisos internacionales. Con base en ello la Comisión de expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha emitido diversas observaciones referidas a dichos acuerdos. En una de ellas, formulada en el año de 1995 expresa que: "La Comisión toma nota de que la ausencia de una protección elemental de los derechos de los trabajadores indígenas y de sus condiciones de trabajo fue una de las causas del estallido de violencia de los pueblos indígenas del estado de Chiapas que se produjo a principios de 1994."<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación Individual sobre México, 1995, parágrafo 5.

22. Sobre la propuesta de reforma Constitucional elaborada por la COCOPA, en ese mismo año la Comisión de Expertos solicitó al gobierno "la mantenga informada sobre el curso seguido, en el Congreso de la Unión, de la iniciativa de reformas que será sometido en su próximo período de sesiones y que hace explícitos y garantiza los derechos indígenas y reconoce sus usos y costumbres de una manera más amplia."<sup>40</sup>
23. Cuatro años después su postura era diferente. De acuerdo con el Informe de la Comisión de Expertos de 1999, "es motivo de preocupación la aparente falta de un diálogo entre el Gobierno y los pueblos indígenas que contribuiría a la resolución de los problemas que les afectan."<sup>41</sup> Asimismo, la Comisión demandó al Gobierno "que reexamine las medidas que está tomando con relación a los problemas con que tropiezan los pueblos indígenas del país".<sup>42</sup>
24. En el año 2000, una vez que el gobierno no había enviado la iniciativa de reforma Constitucional al Congreso de la Unión para que le diera trámite y dado que el gobierno había informado que ésta formaba parte del cumplimiento del Convenio 169, el Grupo de Trabajadores del Comité de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia hizo constar que los Estados Miembros que ratifican un convenio deben ser capaces de poner en práctica inmediatamente sus obligaciones; al tiempo que "una ratificación no puede ser sólo contemplada como una declaración de buenas intenciones". Asimismo, el Comité hizo un llamamiento a la apertura de "un diálogo con vistas a buscar una solución a los graves problemas que este caso refleja [...] en el que se incluyan, entre otros, [...] los verdaderos representantes de los pueblos indígenas a los que esto concierne."<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación Individual sobre México, 1997.

<sup>41</sup> Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación Individual sobre México, 1999, parágrafo 4.

<sup>42</sup> Ibidem, parágrafo 5.

<sup>43</sup> ICCIT: Observación individual sobre México, 2000.

## **VIII. Recomendaciones de los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas**

25. Por su parte, en el año de 1995, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó su inquietud “ por los informes acerca de grandes conflictos en el Estado de Chiapas que afectan en particular algunas poblaciones indígenas en México”; y llamó la atención del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación.<sup>44</sup>
26. Dos años después, el mismo Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial reconocía: "Los esfuerzos que, desde 1994, ha realizado el Estado Parte para restablecer la paz en el Estado de Chiapas, en particular, la creación en 1995 de la Comisión de Concordia y Pacificación y, diciembre de 1996, de la Comisión de Seguimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz, fueron muy bien acogidas. Las investigaciones llevadas a cabo por la Comisión Nacional de Derechos Humanos acerca de las denuncias que la población civil presentó por violaciones de derechos humanos, así como la concertación del Acuerdo del 16 de febrero de 1996 sobre los Derechos y la Cultura Autóctonas (Indígenas) constituyen un avance indudable en el proceso de pacificación."<sup>45</sup>
27. No obstante lo anterior en el mismo informe destacaba que “la situación en el Estado de Chiapas sigue siendo inestable y muy preocupante ya que las negociaciones políticas se encuentran suspendidas actualmente a pesar de los esfuerzos anunciados tanto por las autoridades gubernamentales como por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Esta tensa situación agrava las condiciones de precariedad de las poblaciones autóctonas que residen en esa región.”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> CEDR, Decisión 2 (46) sobre México, 1086 sesión, 9 de marzo de 1995.  
UN Doc A/50/18, párrafo 25(2)

<sup>45</sup> Observaciones finales del CEDR: México UN Doc A/52/18, 15 de agosto de 1997 párrafo 301

<sup>46</sup> Observaciones finales del CEDR: México UN Doc A/52/18, 15 de agosto de 1997 párrafo 314

28. Por su parte, la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías (Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos) dando cuenta de que “los desarrollos en la situación de los derechos humanos en México se están volviendo cada vez más preocupantes, particularmente en lo que se refiere a las poblaciones indígenas”<sup>47</sup>; resolvió:

a. Solicitar a las autoridades mexicanas que garantice el pleno respeto a los instrumentos internacionales de los que México es parte, y, con este fin, que le otorgue la más alta prioridad a:

- De un lado, combatir la impunidad de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, especialmente aquellos que afectan a muchos miembros de las poblaciones indígenas.

- De otro lado, apoyar la acción de los defensores de derechos humanos y garantizar su seguridad.

b. Convocar a los signatarios de los Acuerdos de San Andrés a que retomen el proceso que permita el diálogo.<sup>48</sup>

29. La última llamada a retomar los Acuerdos de San Andrés y el proceso de reforma constitucional pendiente vino de la mano de la visita de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, Erica-Irene A. Daes, quien a invitación del gobierno federal visitó el país en julio del año 2000. Una de sus recomendaciones fue precisamente la vuelta al espíritu que animó San Andrés. En su informe expresó: “La Presidenta recomienda que el Gobierno y el EZLN retomen el diálogo para que los Acuerdos de San Andrés sean implementados para beneficio de los

---

<sup>47</sup> UN Doc E/CN.4/SUB.2/RES/1998/4, 20 de agosto de 1998.

<sup>48</sup> Ibidem.



pueblos indígenas de México y de todos los mexicanos.<sup>49</sup> Para ello, Naciones Unidas estarían dispuestas a intervenir si así se le pidieran las dos partes.<sup>50</sup> Asimismo, colocando a los Acuerdos en su contexto político y jurídico, la Presidente indicó que “Los Acuerdos de San Andrés y este diálogo tienen una profunda significación histórica y simbólica para la promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas de México y de la vida política mexicana en general.”<sup>51</sup>

30. De acuerdo con la Presidenta del Grupo de Trabajo, el respeto a los Acuerdos de San Andrés estaba vinculado al proceso de reforma constitucional y llamaba a dar plena eficacia al contenido del Convenio No. 169. Por eso en su informe anotó “La Presidenta recomienda una reforma legislativa comprehensiva a nivel federal relativa a cuestiones indígenas, con el objetivo de incorporar y regular en leyes específicas el Convenio 169/1989 de la OIT. La Presidenta lamenta que esta reforma legislativa se encuentre cautiva de la parálisis de los Acuerdos de San Andrés y subraya que el Gobierno, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional [EZLN], el Parlamento y los partidos políticos deben dar pasos inmediatos y creativos para revertir esta tendencia y adoptar esta importante legislación”.<sup>52</sup>

31. La situación de deterioro de los derechos humanos de los pueblos indígenas como consecuencia del estancamiento del proceso de diálogo de San Andrés y de reforma constitucional de la COCOPA puede resumirse en una de las últimas recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas, quien solicitó al gobierno mexicano “que mantenga una mayor vigilancia en la defensa de los derechos fundamentales de los autóctonos (indígenas) los cuales son habitualmente víctimas de intimidaciones, violencias y graves violaciones de los derechos humanos.”<sup>53</sup>

## **IX. La reforma y la legislación nacional**

---

<sup>49</sup> UN Doc E/CN.4/Sub.2/2000/CRP.1, parágrafo 85.

<sup>50</sup> UN Doc e/CN.4/Sub.2/2000/CRP.1, parágrafo 76.

<sup>51</sup> UN Doc e/CN.4/Sub.2/2000/CRP.1, parágrafo 76.

<sup>52</sup> UN Doc E/CN.4/Sub.2/2000/CRP.1, parágrafo 84.

32. En el ámbito nacional, a partir de la entrada en vigor del Convenio 169, se han efectuado diversas modificaciones al marco jurídico nacional, federal y estatal, muchas de las cuales contienen mayores derechos que la propuesta de reforma constitucional. En materia constitucional, se reformó el primer párrafo del artículo 4° en el que se reconoce la composición pluricultural de la nación; asimismo, se incorporó al artículo 27, la protección de la integridad de las tierras de los pueblos indígenas.
33. En el ámbito federal se llevaron a cabo modificaciones y adiciones a distintos ordenamientos jurídicos, tales como: el Código de Procedimientos Penales y Código Penal Federal, Ley Agraria, La Ley Forestal, Ley General de Educación, La Ley Federal de Derechos de Autor, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
34. Asimismo, se han reformado 16 Constituciones estatales que contemplan los principios establecido en el artículo 4° de la Constitución Federal, y se han elaborado las respectivas leyes reglamentarias, destacando entre estas, las legislaciones de los estados de Oaxaca, Chiapas y Veracruz, en las cuales se incorporan derechos colectivos como el de libre determinación, acceso colectivo a los recursos naturales, reconocimiento de sistemas normativos, entre otros. La reforma aprobada por el Congreso de la Unión implica que estas legislaciones que representan un avance dentro del reconocimiento de derechos indígenas quedarían sin efecto. Si la propuesta de reforma es publicada y la Suprema Corte de Justicia resolviera las controversias y amparos presentados contra ella, en el sentido de que son improcedentes, toda esta legislación tendría que revisarse para acotarla a lo que dispone la Constitución Federal.

## **X. El rechazo de la reforma**

35. El proyecto de reforma constitucional en materia de derechos indígenas ha sido rechazada de diversas maneras. Las más significativas es la utilización de las vías

---

<sup>53</sup>Observaciones finales del CEDR: México UN Doc A/52/18, 15 de agosto de 1997 párrafo 321

legales para impugnarla, a través de los amparos y las controversias constitucionales, los amparos y las acciones de inconstitucionalidad. Las acciones de inconstitucionalidad comenzaron el día 9 de julio de 2001 cuando el Municipio de Molcaxac (Puebla), presentó la primera y terminó el día del termino que la ley contempla para hacerlo. A esta controversia le siguieron las del Gobierno de Oaxaca y de los municipios del mismo Oaxaca, así como de Guerrero, Veracruz, Chiapas, Jalisco y Tlaxcala; los amparos promovidos por las comunidades del Distrito Federal, Estado de México, Michoacán, Jalisco, Chihuahua y Chiapas y las acciones de inconstitucionalidad promovidas por Oaxaca, Tlaxcala y Tabasco, entre otros. Estas acciones demuestran la preferencia de los pueblos indígenas de los mecanismos institucionales y legales para la solución de sus problemas, lo cual no corresponde con la actuación de los órganos reformadores de la Constitución.

36. En conclusión, el proceso que siguió la iniciativa de reforma constitucional sobre Derechos y Cultura Indígena y sus magros resultados ha generado un extenso rechazo de los pueblos indígenas pero también de un amplio sector de la sociedad nacional e internacional, así como del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, lo que vuelve incierto el futuro político inmediato del país y reclama soluciones de fondo.