

493



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

"LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: SU VALIDEZ Y APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS"

293025

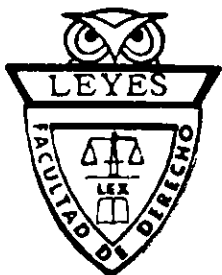
## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

N A N C Y L O P E Z A L C I B A R

ASESORA: LIC. GRACIELA A. OSORIO VILLA-SEÑOR.



CD. UNIVERSITARIA

MARZO DEL 2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
U. N. A. M.  
P R E S E N T E.

Distinguido Señor Director:

La pasante de Derecho, señorita NANCY LÓPEZ ALCIBAR, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO; SU VALIDEZ Y APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS", bajo la asesoría de la Licenciada Graciela A. Osorio Villaseñor, investigación que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada.

De acuerdo a lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Licenciada en Derecho de la señorita López Alcibar.

A T E N T A M E N T E .  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. UNIVERSITARIA, D. F., ABRIL 2, 2001



*[Firma manuscrita]*  
DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA  
DIRECTORA DEL SEMINARIO  
FACULTAD DE DERECHO  
DE  
DERECHO INTERNACIONAL

*Nota: "El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".*

MEMyM/igi\*

México, D.F., a 8 de enero del 2001.

DRA. MARIA ELENA MANSILLA  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE  
DERECHO INTERNACIONAL DE -  
LA FACULTAD DE DERECHO DE  
LA U. N. A. M.  
P R E S E N T E.

Estimada Doctora Mansilla:

Me es grato enviarle un afectuoso saludo y desearle dicha y salud en unión de su apreciable familia durante el año que inicia.

Hago de su conocimiento que la alumna NANCY LOPEZ ALCIBAR - ha terminado el trabajo de investigación titulado: "LOS DERECHOS INDI- GENAS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABA- JO; SU VALIDEZ Y APLICACION EN NUESTRO PAIS", bajo la asesoría de la suscrita, y que a nuestro juicio reúne los requisitos metodológicos - necesarios para una tesis de Licenciatura, por lo que otorgo APROPA- CION, y le someto a su consideración.

Agradezco sus finas atenciones y quedo a su disposición pa- ra cualquier observación que juzgue pertinente.

A t e n t a m e n t e.

Graciela A. Osorio  
LIC. GRACIELA A. OSORIO VILJASENOR.

IN MEMORIAM DE:

MI PADRE,

"DIOS HAYA RECIBIDO TU ALMA,  
TODOS SEGUIREMOS TUS PASOS,  
TARDE O TEMPRANO VOLVEREMOS  
A ESTAR JUNTOS"

POR HABERME ENSEÑADO A ACEPTAR  
A LAS PERSONAS TAL COMO SON.

A MI MADRE:

POR SER SIEMPRE EJEMPLO DE FORTALEZA,  
POR HABERME DADO LA VIDA Y POR TU APOYO  
INCONDICIONAL.

A MI HIJA:

LUNA, TE DEDICO ESTAS PÁGINAS COMO EJEMPLO  
DE QUE PESE A TODAS LOS OBSTÁCULOS QUE SE TE  
PRESENTEN EN LA VIDA, SIEMPRE PODRÁS REALIZAR  
TUS OBJETIVOS SI TU TE LO PROPONES. GRACIAS  
POR SER MI MOTIVACIÓN PARA SUPERARME.

A MIS HERMANOS Y A MI TÍO ÁNGEL:

POR SER MIS GRANDES AMIGOS Y DARME ÁNIMOS  
PARA CULMINAR ESTE TRABAJO.

AL LIC. EDUARDO BALLESTEROS BECERRIL:

POR EL APOYO, MOTIVACIÓN Y PACIENCIA INCONDICIONAL.  
YA QUE, ESTE TRABAJO FORMA PARTE DE NUESTRA HISTORIA.

A TODOS MIS AMIGOS:

POR COMPARTIR GRATOS MOMENTOS A LO LARGO DE MI VIDA.

A LA LIC. GRACIELA OSORIO VILLASEÑOR:

QUE CON SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA FUE  
PILAR INDISPENSABLE EN LA ELABORACIÓN DE ESTE  
TRABAJO.

MI MÁS SINCERO AGRADECIMIENTO.

A LA DRA. MA. ELENA MANSILLA MEJÍA  
Y A MIS SINODALES:

POR EL TIEMPO DEDICADO A ESTE TRABAJO.



## PRÓLOGO

Es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a Pueblos Indígenas y Tribales un instrumento jurídico de carácter internacional en donde se encuentran consagrados derechos colectivos a favor de los pueblos indígenas; la historia de estos pueblos está muy relacionada con el abuso a sus derechos originales y la recuperación de los derechos de estos pueblos se encuentra precisamente contemplada en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado el 11 de julio de 1990 y ratificado el 5 de septiembre de 1990. Dicho convenio es un instrumento jurídico de carácter internacional por haber sido firmado por el titular del Poder Ejecutivo y ratificado por el Senado de nuestro país, tal como lo establecen los artículos 76, fracción primera y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además se ajusta a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Ley de Tratados que rigen en nuestro país, por lo tanto es plenamente válido como norma jurídica integrante del sistema jurídico mexicano; no obstante ello, la puesta en práctica de dicho convenio para la defensa de los derechos que consagra, presenta varios problemas, uno de ellos es la falta de competencia expresa de los Órganos Estatales para su aplicación, así como la falta de existencia de normas jurídicas, constitucionales, reglamentarias y ordinarias que inclusive a veces contradicen al convenio, mientras que en otras ocasiones tienen alcance menor o establecen menos derechos.

El análisis de esta tesis surgió hace un par de años, como consecuencia de haber convivido con una comunidad indígena del Estado de Jalisco, en donde me di cuenta que los indígenas están totalmente olvidados, al ver que las condiciones en que viven son realmente desgarradoras y, conocer

la ignorancia en la que están sumidos, por falta de atención del Gobierno o las Autoridades principalmente.

Al sostener en una conversación, precisamente acerca de los derechos que tienen reconocidos constitucionalmente a partir de la reforma del artículo 4° constitucional, publicada el 2 de enero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, me impresionó el hecho de que un integrante de esa comunidad indígena comentó que cómo era posible que apenas en el año de 1992 se les tomara en cuenta con una mínima reforma constitucional, cuando los indígenas han existido desde antes de la Colonia. Fue en ese momento cuando comprendí que en realidad ellos son nuestros orígenes; entonces por qué no dedicar un trabajo a un tema tan importante en honor a estas personas, las cuales para muchos de nosotros son identificados como indios y en la mayoría de las veces los rechazamos. Es cierto que el estudio de este tema está encaminado a la obtención del título de Licenciado en Derecho, pero también está dedicado a esas personas que por más de 5 siglos han sido olvidadas y que hoy llamamos indígenas.

El tema es un campo amplio para posteriores estudios, quizá más profundos. Espero que con la elaboración de este trabajo surjan nuevas inquietudes para contribuir, en lo posible, a la solución del problema.

Nancy López Alcibar.

## INTRODUCCIÓN

- Para desarrollar el tema de este trabajo, lo hemos dividido en cuatro capítulos. Dentro del primer capítulo, que es el del panorama histórico, nos avocaremos al estudio de cómo ha evolucionado el derecho indígena a través de la historia. Para esto se hará la explicación de cómo eran los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas que habitaban lo que hoy es México antes de la llegada de los españoles, en la época precortesiana, y en particular de tres de las culturas más representativas de esta etapa de nuestra historia y que son el derecho Olmeca, el derecho Maya y el derecho Azteca. En esta parte se hará una descripción de las características de cada uno de estos sistemas jurídicos, así como del tipo de penas que existieron. En esta misma parte del trabajo, se hablará también de cuál fue la situación del derecho indígena llegada la época colonial, es decir, de qué manera el nuevo sistema jurídico impuesto por los conquistadores se relacionó con el ya existente de los indígenas y hasta qué punto permitió su existencia. Asimismo, entraremos al estudio del cual fue la situación del derecho indígena al llegar la etapa de independencia de nuestro país, cómo fue que la nueva nación Mexicana visualizó a sus pueblos indígenas y por consiguiente todo lo relacionado con ellos, incluyendo desde luego su derecho. También hablaremos de el proceso revolucionario de México y en particular de cuál fue la situación del derecho indígena con la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, de qué manera el Constituyente contempló a no a los indígenas y a su derecho, desde esa época y hasta la ratificación por nuestro país del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la adición del segundo párrafo al artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por último, dentro de este capítulo veremos cómo ha sobrevivido hasta la actualidad el derecho indígena, y cómo se expresa en las distintas comunidades indígenas que existen en el territorio nacional.

En el segundo capítulo relativo al marco conceptual, estudiaremos el concepto de lo que es el derecho indígena, para lo cual se hará referencia a una serie de definiciones que manejan diversos autores tanto en materia jurídica como en otras disciplinas, con la finalidad de exponer un concepto más completo y que no se ciña únicamente al ámbito jurídico. Asimismo, y con la finalidad de comprender mejor la dimensión del derecho indígena, estudiaremos la definición de lo que es el derecho positivo y el derecho consuetudinario, para hacer así una comparación entre ambos y comprender la esencia del derecho indígena. Dentro de esta misma parte del presente trabajo nos avocaremos a estudiar los conceptos de derechos individuales y derechos colectivos, se explicará cuál es el contenido de cada uno, se expondrá además el tema de pueblos, el cual es un concepto elemental para la comprensión del derecho indígena. En el segundo punto de este capítulo se hará también un estudio acerca de los tratados internacionales, a través de distintas definiciones que dan los autores de los mismos, y de cuál es su importancia dentro del sistema jurídico internacional, para lo cual también se explicará cuáles son los efectos del derecho internacional dentro del sistema jurídico mexicano. Asimismo, y como parte final del segundo capítulo se verá cuál es la validez del derecho internacional al interior del sistema jurídico mexicano.

El capítulo tercero es el relativo al marco jurídico de los derechos de los pueblos indígenas, en él se hará un estudio de la legislación nacional e internacional que reconoce los derechos de los pueblos indígenas. En esta parte del trabajo se dará una visión amplia de los tratados internacionales que tratan el tema de los derechos indígenas, y en

particular del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de su proceso de creación. En esta parte también transcribiremos íntegro el texto del citado convenio. En relación a la legislación en el ámbito nacional, hablaremos de los artículos 4º y 27 Constitucionales y la manera en que reconocen derechos a los pueblos indígenas. Por último, se hará mención de diversas leyes secundarias que consagran derechos a favor de indígenas, y de manera especial se citará a la Constitución Política del Estado de Oaxaca y de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

Como parte final de este trabajo, en el capítulo cuarto, que es el relativo a los derechos indígenas en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, haremos un estudio detallado de este instrumento internacional, mediante un análisis de los derechos colectivos más importantes que se reconocen a los pueblos indígenas y que están divididos por temas de la siguiente manera: libre determinación y autonomía, tierras y territorios, derechos económicos, políticos, sociales y culturales. Para cada uno de estos temas centrales trataremos primero de dar una definición para después explicar la manera en que el convenio reconoce estos derechos. En este mismo sentido, describiremos cuáles son los problemas para la aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en nuestro país, tanto por falta de competencia expresa de los órganos encargados de impartir justicia como por contradicción con algunas normas del sistema jurídico mexicano. Haremos referencia también a algunas perspectivas de solución al problema y como parte final del trabajo nos referiremos a los Acuerdos de San Andrés Larráinzar y su importancia dentro del problema de los derechos de los pueblos indígenas, para hacer efectivos los derechos que plasma el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Ciudad Universitaria, enero del 2001

## CAPITULO PRIMERO

### PANORAMA HISTÓRICO

#### 1.- EL DERECHO INDÍGENA A TRAVÉS DE LA HISTORIA

En este capítulo daremos una visión de cómo se ha desarrollado el derecho indígena desde la época precortesiana hasta nuestros días; y cómo este derecho se regía en forma preponderantemente oral en la antigüedad para posteriormente, a partir de la época colonial, perderse casi en su totalidad dentro del nuevo sistema jurídicos que impusieron los conquistadores, el cual se manifestó a través de diversas leyes y códigos, sin embargo, actualmente persiste en las comunidades indígenas de nuestro país un derecho basado en sus costumbres.

Por lo anterior, comenzaremos por hacer una descripción general de cómo las culturas antiguas de nuestro país regulaban las conductas de sus miembros dentro de la sociedad, es decir, cómo eran sus sistemas jurídicos.

De manera general, podemos decir que existen influencias que determinan el desarrollo de los grupos o comunidades humanas que son, en primer lugar, el medio geográfico, pues este medio influye principalmente en la búsqueda y adquisición del sustento, albergue, alimentación y vestido; y en segundo lugar, el desenvolvimiento de las actividades intelectuales y psíquicas de la vida social, es decir, las producciones del arte, religión, agricultura y la ciencia, que derivan directamente de la organización social de un pueblo, pues los pueblos estaban ligados estrechamente a las condiciones geográficas.

En estos grupos se pueden observar aspectos generales básicos del desarrollo de su organización cultural que son, por una parte, el predominio de los lazos familiares y por la otra, la existencia de clases sociales (nobleza, tributarios, esclavos, sacerdocio).

Es indispensable el conocimiento de la historia de cada pueblo para poder interpretar los aspectos fundamentales de su sistema jurídico propio, por lo que en esta parte de nuestro trabajo trataremos de dar un panorama general de tres grandes y distintas civilizaciones neolíticas en el territorio actualmente ocupado por México, como son la olmeca, maya y azteca, principalmente, con la finalidad de caracterizar la manera en que se desarrolló la forma de regular la conducta de cada una de estas sociedades.

## **1. 1 EN LA ÉPOCA PRECORTESIANA**

### **1.1.1 El derecho Olmeca**

Así pues, tenemos que el Derecho Olmeca está poco documentado y es muy vago el conocimiento que se tiene de su sistema jurídico. El tratadista Guillermo Floris Margadant S. señala al respecto "...la escasez de la figura femenina sugirió una sociedad en que la mujer no gozaba de un status importante; una sociedad, por lo tanto, sin ecos de matriarcado. Las grandes tareas públicas (como la labor de traer de lejos las enormes piedras para las esculturas) motivaron la existencia de esclavos o, cuando menos, de una plebe totalmente sometida a una elite. Algunos especialistas creen encontrar en la cultura olmeca dos clases de origen étnico distinto: conquistadores y conquistados. La barba postiza de los

sacerdotes en algunos bajorrelieves remite el recuerdo de una clase invasora, dominante, de larga barba. Clase que luego se debilitó, para ocupar su lugar una clase india y con escasa barba por lo que tuvo que procurarse barbas postizas para actos ceremoniales. El transporte de las piedras desde tan lejos también indica que la capital olmeca, en la Venta, subordinó una amplia región. Algunos especialistas hablan de un verdadero imperio olmeca de caracteres teocráticos (reyes-sacerdotes) con su centro en los actuales estados de Veracruz y Tabasco, y con extensiones en Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Morelos"<sup>1</sup>

Como podemos, respecto de la cultura olmeca existen pocos elementos para determinar la existencia y características de un sistema jurídico dentro de este grupo humano. sin embargo puede suponerse que los rasgos que prevalecieron en las civilizaciones posteriores debieron ser similares a los de la cultura olmeca, pues ésta influyó de manera determinante a las demás culturas que la sucedieron.

### 1.1.2 El derecho Maya

En cuanto al derecho maya, podemos decir que las características de su sistema jurídico es una fase poco conocida dentro de su cultura y que en algunos casos ha sido calificado como primitivo, es decir, tan sencillo como el de los pueblos cazadores y recolectores, donde dentro del grupo se usaban formas simples de regular la conducta social, sin contar con la existencia de funcionarios, jueces o instituciones.

Sin embargo, a través de los múltiples estudios de los especialistas en el tema se sabe que los mayas tenían un derecho sólidamente estructurado

---

<sup>1</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 13ª Edición, Ed. Esfinge, México, 1997, p.18.



como corresponde a un pueblo civilizado, ya que aunque fueron principalmente agrícolas, tuvieron la capacidad de producir lo suficiente para originar la diversificación de las actividades, permitiendo así la existencia de artesanos, comerciantes y gobernantes. Se sabe que su organización social se constituyó por grupos perfectamente diferenciados en razón de poder, prestigio y riqueza; integrados en una estructura política de carácter estatal. Practicaban una compleja religión, eran extraordinarios astrónomos y estructuraron un complicado sistema de escritura que no está del todo descifrado. Muchos de ellos estaban asentados en pequeñas comunidades rurales, pero otros en grandes ciudades con una arquitectura monumental y un arte sofisticado.

Los factores que determinaron la formación del derecho maya fueron la necesidad humana de vivir en sociedad que dio origen a la primera relación social que luego se transformó en relación jurídica, ya que el individuo tuvo que limitar su libertad personal para que se conservara la cohesión del clan, creándose las primeras normas subjetivas que dieron nacimiento al derecho civil propiamente dicho; posteriormente se fue perfeccionando el contrato social por la necesidad de conservar la armonía de los grupos e hizo que el maya sancionara las violaciones a las normas subjetivas, convirtiéndolas por sólo ese hecho en normas objetivas; esas sanciones originaron el derecho penal. Por otro lado el desarrollo del trabajo permitió al pueblo maya producir más de lo necesario para su consumo, de donde vino el trueque y se originó el derecho mercantil. El mismo desarrollo del trabajo al asignarle valor a la propiedad agrícola, le dio vida al derecho agrario y la organización de los distintos elementos estatales de la sociedad, dio lugar al derecho administrativo y por último tenemos que las relaciones que se originaron

entre los diversos pueblos mayas de la península originaron el derecho internacional.<sup>2</sup>

Dentro del sistema jurídico maya existía una relación estrecha entre el derecho público y las clases sociales, tal y como lo explica el tratadista Guillermo Floris Margadant S. "El sector del derecho maya que mejor conocemos por las descripciones de los primeros observadores españoles es el derecho político del Nuevo Imperio. Es discutible hasta qué grado éste coincidía con el del Viejo Imperio; el arte de éste nos da poco apoyo para saber si es lícita o no tal extrapolación. El Nuevo Imperio era una confederación de ciudades-estado, unida por un lenguaje y una cultura comunes. Probablemente puede decirse lo mismo del Viejo Imperio. Es éste hubo cuatro ciudades principales: la de el Tikal (bajo cuya jurisdicción quizás estuvo la vieja ciudad de Chichén-itzá), Palenque, Copán y Toniná. En el Nuevo Imperio, las tres ciudades dominantes eran Chichén-Itzá, Uxmal y Mayapán. La hegemonía de ésta última ciudad fue eliminada, en 144, por un miembro de la (todavía existente) familia de Xiú, originaria de Uxmal.

...En el nuevo imperio, cada ciudad-estado fue gobernada por un halach uinic, también llamado ahau, caracterizado en las imágenes por su peinado extravagante, tatuajes, una nariz con un puente hacia la frente, un cráneo deformado y una joya lateral en la nariz. Esta dignidad pasaba casi siempre de padre a hijo mayor (con regencia por parte de un tío paterno si el hijo en cuestión era aún menor de edad). Con ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes, el ahau dirigía la política interior y exterior del estado; además se le otorgaba el poder de nombramiento de los bataboob, administradores y jueces con funciones militares y religiosas,

---

<sup>2</sup> Cfr. PEREZ GALAZ; Juan de Dios, Derecho y Organización Social de los Mayas, S.N.E., Ed. Diana, México, 1983, p.50.

de las aldeas adscritas a su ciudad-estado. En cada aldea había un consejo de ancianos.

...La selección de los bataboob se basaba en un examen que implica el conocimiento de técnicas mágicas ligadas a un 'lenguaje de Zuyua', que posiblemente haya sido el lenguaje de los invasores toltecas del siglo X. Como se trataba de conocimientos secretos transmitidos de padres a hijos, es posible que en este examen el candidato debía de ofrecer una prueba de íntima liga con la tradición de aquellos extranjeros que, después del Viejo-Imperio se establecieron como clase dominante.

...Los nobles formaron dos cofradías militares con los símbolos del águila y del jaguar. Entre ellos jugaba un gran papel el nacom, jefe militar elegido por tres años, durante los cuales gozaba de grandes honores, incluso religiosos, pero quien debía llevar una vida retirada, casta y ejemplar. Los ya mencionados alcaldes, bataboob, también fueron considerados como nobles, así como los dos o tres consejeros municipales, responsable de los barrios de cada municipalidad.

...Al lado de los nobles existían los sacerdotes, a menudo de familias nobiliarias, con cargos a veces hereditarios, de cuya opinión dependía el ritmo de las labores agrícolas (recuérdese la íntima relación entre religión y astrología, astronomía y calendario). No sólo para la agricultura sino también fuera de ella, los sacerdotes determinaban cuáles eran los días favorables y desfavorables para los diversos actos importantes de la vida. Sus conocimientos esotéricos les aseguraban un lugar dentro de la jerarquía social, más poderoso aún que el de los nobles.

...Nobles, sacerdotes, comerciantes y artesanos fueron sostenidos por la gran masa de agricultores, que pagaba tributos al halach uinic y llevaba

una corriente constante de regalos a los demás nobles y a los sacerdotes. Por debajo de esta clase se encontraba aún la de los esclavos, producto de la guerra, de la venta de niños, o seres que habían nacido como tales. También por ciertos delitos uno podía caer en esclavitud (en tal caso a veces una esclavitud temporal, con el fin de indemnizar a la víctima). Para algunas categorías de esclavos existía la posibilidad de ganarse la libertad por sus propios esfuerzos.

...A veces los esclavos fueron asesinados para acompañar a su amo en la tumba. También podían ser sacrificados”.<sup>3</sup>

Por lo que respecta al derecho maya de familia encontramos que no existía igualdad de derechos entre los miembros de la familia, especialmente entre el hombre y la mujer "...en cuanto al sistema de familia, hubo ritos de pubertad, después de los cuales los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales, ocupadas por grupos de hombres jóvenes. El matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del "precio de la novia", figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta en la costumbre (llamada *habb-cab*) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales: los *atazahob*.

---

<sup>3</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. Cit. pp. 19-20.

...La herencia se repartía entre descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales.

...Sabemos que cada familia recibía, con intervención de los sacerdotes, una parcela de 20 por 20 pies (alrededor de 37 m<sup>2</sup>), para su uso personal (parece que, fuera de esta parcela, la tierra se cultivó bajo un sistema colectivo). Empero, ignoramos, si, en caso de defunción de jefe de una familia, esta parcela la recuperaba la comunidad; se repartía entre todos los hijos, o se entregaba a algún hijo privilegiado.

...Aunque los apellidos eran nobles (lo cual tenía importancia con relación a los tabúes exogámicos), el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente: en la civilización maya no hayamos rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizá, la función de profetisa que correspondía a algunas mujeres, y la existencia de órdenes de vírgenes con funciones sacrales. Por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos".<sup>4</sup>

Ahora, por lo que respecta al derecho penal maya, podemos decir que fue un sistema muy severo en la imposición de las penas, en razón de que existían autoridades específicas encargadas de hacer cumplir la ley y que estaban bien delimitadas las infracciones a las normas comunitarias y las penas que correspondían a cada una de ellas.

Un rasgo particular del derecho penal maya fue la inexistencia de la venganza privada, pues la potestad de imponer los castigos era exclusiva de la autoridad: "Mientras en las comunidades primitivas el afectado se

---

<sup>4</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Op. Cit. p-21.

enfrenta al delincuente para tomar venganza, en la sociedad maya el derecho penal era manejado por las autoridades en quienes la comunidad había depositado su confianza para que los gobernara. Así, todos aquellos que tenían un puesto oficial, de acuerdo con su jerarquía, desempeñaban un cierto papel para impartir justicia”.<sup>5</sup>

Esto da una muestra de lo avanzado que llegó a ser el sistema punitivo maya.

Asimismo, este derecho fue completo y complejo en su estructura, regulando la mayor parte de las conductas de los habitantes de esa época “...es evidente la existencia de un cuerpo jurídico sistematizado con procedimientos judiciales estables y claramente perfilados, donde todavía podemos encontrar la supervivencia de costumbres de un sistema más antiguo en el que predominó la justicia privada. Así, con base en los testimonios deducimos la existencia de una amplia libertad de los particulares para pedir la intervención de la justicia en ciertos delitos. Por ello en determinadas situaciones quedaban impunes violaciones a la ley como el adulterio, el latrocinio y hasta el homicidio.

...Asimismo la justicia maya perseguía habitualmente, sin necesidad de acusación todas aquellas infracciones cometidas contra las autoridades políticas y religiosas cuestiones que desde el punto de vista maya eran hechos cuya punición era de vital interés para la comunidad porque rompían la estabilidad social.

...El sentido de justicia primitivo es dominado por el concepto de

---

<sup>5</sup> IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa, “Delito y Castigo en la Sociedad Maya”, Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos. Num. 10, U.N.A.M., México, 1981, p. 59.

retribución que originaba la necesidad individual de exigir compensar la violación al orden social. Aunque entre los mayas esta concepción había sido superada por la justicia como el medio de preservar impune la estructura social, la necesidad de restituir, en la medida de lo posible, el mal ocasionado, estaba presente. Así, las autoridades después de cuantificado el daño siempre imponían alguna manera de reposición, incluso tratando de que el demandante quedara satisfecho. Por ejemplo, la pena del homicida aunque fuera casual, era morir por insidias de los parientes, o si no, pagar el muerto.

...Como supervivencia de procedimientos legales anteriores también contamos con delitos en los que se permitía al agraviado ejecutar la sentencia, o se le facultaba para perdonar al infractor ante las autoridades competentes que legitimizaban el hecho.

...A pesar de que en la sociedad maya todo estaba impregnado del sentido religioso que guiaba la vida humana, en el derecho hay rasgos que ponen de manifiesto un proceso de secularización. Excepto el halah uinic y el batab, que eran gobernantes civiles y religiosos, los demás sacerdotes no parecen haber tenido potestades jurídicas, así como el hakulel, delegado especialmente para impartir justicia no tuvo atribuciones religiosas. Asimismo, los procesos penales se muestran como juicios exclusivamente civiles, apartados de cualquier intervención religiosa, excepto quizá en las sanciones que pudieran haber tenido un sentido purificador. Por otro lado la violación de ciertas costumbres religiosas no tenía el rango de delitos y su castigo estaba limitado a la acción de las fuerzas sobrenaturales.

...Siendo los mayas un pueblo de extraordinarios logros artísticos e intelectuales, lógicamente también fueron creadores de instituciones con estructuras complejas y diversificadas. Así la caracterización de una

institución como el Derecho Penal, nos ha puesto en claro sus rasgos distintivos. Entre ellos resulta esencial el hecho de que el poder coercitivo había sido centralizado y monopolizado por una autoridad oficial representada por instituciones estables y explícitas, en cuyas manos estaba impedir la violación de las normas que la sociedad había sancionado como leyes. Esto pone de manifiesto una de las muchas particularidades de las sociedades mayas, que nos permite hablar válidamente de la existencia de estructuras políticas con el carácter de Estados".<sup>6</sup>

Uno de los aspectos que más sobresalen respecto al derecho penal maya es el de la crueldad con que se castigaba a los que infringían las leyes del pueblo, teniendo distintos tipos de tormentos para cada delito.

"El derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada). También para la violación y el estupro existía la pena capital (lapidación). En caso de homicidio intencional se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era un menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud. De igual modo se sancionaba el robo (grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito). El hecho de que las casas carecieran de puertas sugiere un alto grado de honradez popular. Un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) e imprudencia (indemnización) en materia de incendio y homicidio.

...En algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el cenote sagrado.

---

<sup>6</sup> IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa. "Delito y Castigo en la Sociedad Maya", Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980), Op. cit. pp. 67-68.



...Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación. El juez local, el batab, decidía en forma definitiva, y los tupiles, policías-verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Poco loable era la diferenciación de la pena según la clase social. Había una responsabilidad de toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios".<sup>7</sup>

### 1.1.3 El derecho Azteca

Por lo que respecta al derecho azteca, hay que destacar que fue uno de los más avanzados en la antigüedad, pues dedicaron algunos esfuerzos por codificar sus leyes que se basaban principalmente en las costumbres, y que además cuenta con la mayor documentación histórica por su proximidad con la conquista de los españoles.

"Tratándose de culturas neolíticas, en vía de transformar la escritura pictográfica en fonética, y caracterizadas por gobernantes arbitrarios, cuyo poder a menudo tomaba el lugar del derecho, no es sorprendente que no encontremos en el derecho azteca códigos al estilo Hammurabi. Sin embargo, en vísperas de la conquista parece haberse presentado un modesto movimiento codificador, quizás más bien para el uso de los jueces que para la orientación del público en general. De las aproximadamente ochenta leyes que se le atribuyen, treinta y dos han llegado hasta nosotros en forma más o menos fehaciente. Por lo demás el derecho se manifestó en costumbres, a menudo íntimamente ligadas a la religión, tan conocidas de todos que no había necesidad de ponerlas por escrito. Sin embargo, la inclinación habitual de la gran masa indígena ante el poder de los miembros de la elite (el rey, los nobles, y en menor medida

---

<sup>7</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. cit, pp.21-22.

los sacerdotes y comerciantes) creó gran incertidumbre para la posición jurídica de los humildes”.<sup>8</sup>

En cuanto al derecho familiar, puede señalarse que estuvo menos sujeto a la arbitrariedad de la elite dominante, y más fijado en forma de tradiciones.

“El matrimonio fue potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba sólo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre. Hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano, que recuerda el levirato hebreo. La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo al condición resolutoria o por tiempo indefinido. Las condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio.

...El divorcio era posible con intervención de autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etcétera) solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre, y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volver a casarse.

---

<sup>8</sup>FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op.. cit.p. 23.

...Predominaba el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia y, a veces, en cambio, recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar.

...El hijo pasaba por dos consagraciones, en las que el agua jugaba tal papel que los conquistadores las comparaban con bautismos; en la segunda recibía su nombre. La patria potestad (que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero quizá no el de matar) terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual, empero, el consentimiento de los padres era necesario. Como había una fuerte presión social en contra del celibato de hijos mayores de veintidós o hijas mayores de dieciocho años, es de suponer que este consentimiento no podía negarse arbitrariamente.

...En materia de sucesiones, la línea masculina excluía la femenina. La vía legítima se podía modificar por decisión del de cuius, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etcétera, de los perjudicados por tal decisión. Entre los nobles existían sistemas sucesorios especiales, al estilo del mayorazgo europeo".<sup>9</sup>

Al igual que el derecho penal entre los mayas, entre los aztecas existió un alto grado de crueldad para la aplicación de castigos. Existen en la actualidad numerosos documentos históricos que describen con detalle las conductas que eran consideradas como delitos y las penas que les correspondían.

"El derecho penal era, desde luego, muy sangriento, y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros

---

<sup>9</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. cit, pp.32-33

historiadores. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas, y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces la pena capital fue combinada con la de confiscación. Otras penas fueron la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que en realidad fueron lugares de lenta y miserable eliminación. Penas más ligeras a primera vista, pero consideradas por los aztecas como una insoportable ignominia, fueron las de cortar o chamuscar el pelo.

...A veces, los efectos de ciertos castigos se extendieron a los parientes del culpable hasta el cuarto grado.

...La primitividad del sistema penal se mostró, *inter alia*, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo.

...Es curioso que el hecho de ser noble en vez de dar acceso a un régimen privilegiado, fue circunstancia agravante: el noble debía dar el ejemplo, *noblesse oblige*.

...El homicidio se castigaba con la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por la esclavitud. El hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de adulterio con su esposa no constituía una circunstancia atenuante. La riña y las lesiones sólo daban lugar a indemnizaciones como el uso del alcohol fue muy limitado (por ley) y los indios andaban inermes (fuera del caso de guerra), parece que los

delitos de lesiones no alcanzaban la frecuencia y gravedad que exigiera una mayor represión. Excesivamente dura parece, en cambio, la sanción por robo, rasgo que observamos en tantos derechos primitivos y que se explica por la pobreza general y por el hecho de que, en una sociedad agrícola, cada campesino siente sus escasas propiedades como producto de sus arduas labores. Observamos un gran rigor sexual con pena de muerte para incontinencia de sacerdotes, para la homosexualidad (respecto de ambos sexos), violación, estupro, incesto y adulterio. También el respeto a los padres se consideraba esencial para la subsistencia de la sociedad; las faltas respectivas se podían castigar con la muerte.

...Entre los delitos figuró la embriaguez pública (el abuso del alcohol dentro de la casa fue permitido). con excepción de ciertas fiestas, y de embriaguez por parte de ancianos. Nobles que se embriagaban en circunstancias agraviantes (por ejemplo, dentro del palacio) incluso se exponían a la pena capital. Una represión tan drástica sugiere la presencia de muy fuertes tendencias consideradas antisociales.

...Es de notarse que entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito. Sin embargo, la tolerancia española frente a ciertas costumbres jurídicas precolombinas no se extendió al derecho penal de los aborígenes. En general puede decirse que el régimen penal colonial era mucho más leve para el indio mexicano que este duro derecho penal azteca".<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. cit. p. 34.

Otro aspecto importante del derecho azteca es el relacionado con la tenencia y la propiedad de la tierra, pues la organización social

giraba en torno a la producción que se obtenía de ella. Tal importancia tuvo este régimen que algunas de sus instituciones permanecieron durante la colonia, incluso en la actualidad, dentro del derecho agrario se mantienen vigentes parte de ellas.

"El régimen de la propiedad raíz perteneció más bien al derecho público que al privado, ya que era la base del poder público y sólo dentro de un círculo limitado de influyentes había una forma de tenencia parecida a nuestra propiedad privada.

...Unas tierras pertenecieron al rey en lo personal, otras al rey en calidad de tal. Unas más, llamadas los *tlatocamili*, sirvieron para el sostenimiento de los funcionarios nobles, los *tecutli*, por todo el tiempo que desempeñaran sus funciones; otras, los *pillali*, correspondieron a los nobles en forma hereditaria, con independencia de sus funciones, y sólo podían ser vendidas a otros nobles. Incluso, algunas tierras se concedieron con el derecho de ser transmitidas *mortis causa*, pero no por venta o donación.

...Los ya mencionados *calputin* tuvieron tierras en común, repartidas entre parcelas que podían ser cultivadas por las familias individuales; su uso se transmitió sucesoriamente (si no de iure, cuando menos de facto). Tales familias conservaron su derecho al uso de las parcelas, al no abandonar el cultivo durante dos años (hubo una amonestación previa a la declaración de caducidad). Si la familia emigraba no había necesidad de esperar este plazo.

...Además de tales parcelas, el calpulli también contó con terrenos de uso comunal y otros con cuyo producto se sostuvo el culto religioso (estos terrenos se llamaban los teopantlalli). Con el producto de otros terrenos se pagaron los gastos de la justicia; otros (milchimalli) fueron explotados para financiar el aparato militar; los telpochcaltlalli sirvieron para los gastos de las escuelas para el pueblo en general (o sea los telchpolcalli); los frutos de los tecpantlalli fueron usados para el sostenimiento del palacio y en los territorios sometidos al poder azteca algunos terrenos fueron trabajados en común para el pago del tributo, mientras que otros (los yaoltlalli) debían servir para el sostenimiento de los embajadores aztecas".<sup>11</sup>

Podemos decir que el derecho de los tres pueblos antiguos estudiados descansó sobre la necesidad de conservar el orden social existente, pues quien se encontraba fuera de la ley, de la moral o de las buenas costumbres, hacía que peligrara la integridad de estos pueblos; así, como sistema de control social prevalecía el derecho consuetudinario pues no alcanzaron a existir normas escritas ni documentos quirográficos, estando los preceptos jurídicos y legales arraigados en la conciencia popular, en forma de 'costumbres', pero no dejando de poseer, por eso, fuerza positiva.

## 1. 2 EN LA ÉPOCA COLONIAL

La llegada del conquistador a América provocó en los primeros momentos una dualidad de sistemas jurídicos bajo una misma corona: el sistema jurídico indígena y el español. El indígena, que tenía su origen en el derecho consuetudinario precolombino, siguió ejerciéndose hasta que se

---

<sup>11</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. cit, p.28

consolidó la conquista mientras no se opuso a los lineamientos y principios de la legislación española.

El conquistador español impuso su sistema jurídico y al mismo tiempo se hizo la recopilación de las 'Leyes de los Reinos de Indias'. Estas leyes rigieron después las Repúblicas de Indias y dieron a los pueblos indígenas cierta personalidad jurídica y libertad en los asuntos legales, pero en el fondo la colonia nunca reconoció los sistemas jurídicos de los indígenas como éstos los concebían.

"La tradición imperialista romana aconsejaba respetar los derechos locales de las culturas conquistadas. Los pueblos ibéricos lo sabían, ya que formaron parte de la *Romania*. Al convertirse en imperio, los castellanos continuaron con dicha tradición. Los derechos locales americanos fueron oficialmente reconocidos por el sistema jurídico dominante. Al derecho consuetudinario americano se le otorgó la categoría de *fuero*, como en Castilla: podía ser aplicado, salvo si iba en contra de las leyes del Estado y/o la moral cristiana.

...En la península ibérica, la Ley de Toro de 1505 reconocía la existencia en los reinos conquistados por los castellanos, reservando el derecho a modificarlos y mejorarlos si fueran contra la ley del Estado y de Dios. Esta disposición no hizo sino reactualizar lo ya establecido por el Ordenamiento de Alcalá en 1348.

...Esta medida de colonialismo jurídico castellano se aplicó también en los territorios americanos conquistados:

'El emperador Don Carlos y la Princesa Doña Juana Gobernadora, en Valladolid, a 6 de agosto de 1555. Ordenamos y mandamos, que las leyes



y las buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentren con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y que las han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y a la conservación y policía christiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos'

...El derecho consuetudinario perdió así su jurisdicción penal, llamada en la época criminal:

'Por que no la han de tener los dichos caciques donde oviere pena de muerte o de mutilación de miembro, quedando siempre para Nos y nuestras Audiencias y gobernadores la jurisdicción suprema, así en lo civil como en lo criminal, y hazer justicia donde ellos no la hicieren'

...A los caciques o jefes políticos de los pueblos indígenas (palabra con la que designó a los gobernantes indígenas de las Antillas, y que los españoles emplearon en el continente), se les prohibió utilizar el título de *Señores*, por criterios hegemónicos de la monarquía, y desde 1538 se les llamó principales".<sup>12</sup>

En este estado de cosas, hubo un choque o enfrentamiento entre los dos sistemas jurídicos, el indígena basado en la costumbre y considerado

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios, IV Jornadas Lascasianas. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 83-84.

inferior por los españoles y el europeo que dominó al ya existente, es decir, dos grandes corrientes se encontraron:

"...la primera era una civilización neolítica, en su aspecto jurídico predominantemente azteca. La segunda, la civilización hispánica, que fusionó en su derecho restos de postulados romanos, germánicos, normas canónicas e incluso (cuando menos en la terminología) rasgos arábigos".<sup>13</sup>

Una vez consolidada la conquista, fueron las Leyes Peninsulares las que siguieron aplicándose, entre otras las Siete Partidas y su legislación complementaria, así como la Nueva Recopilación.

No obstante, los problemas que surgieron desde el inicio de la conquista dieron pie a una serie de disposiciones especiales para la colonia: el derecho indiano.

Este derecho indiano fue el cuerpo de leyes más importante durante la época de la colonia y se formó con un número muy extenso de normas legales de distintos tipos y orígenes: "El derecho indiano es el conjunto de reglas jurídicas aplicables en las Indias... En él se comprendían a) las normas creadas específicamente para las indias (derecho indiano propiamente tal o municipal); b) el derecho castellano, utilizado a falta de disposiciones especiales, y; c) el derecho indígena propio de los aborígenes. Si bien la mayor parte de las normas estaban contenidas en leyes, sería erróneo pensar que todo el derecho indiano fue creación de la legislación. Efectivamente, las conductas eran también reguladas por las costumbres, el reiterado estilo de fallar de los tribunales (jurisprudencia), y

---

<sup>13</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. cit. p. 39.

en medida muy importante por la literatura jurídica, o sea, los estudios elaborados por expertos en el derecho”<sup>14</sup>

Es importante observar que dentro del derecho indiano se dio especial importancia a la costumbre como fuente de creación de la ley, y además, se respetó el derecho indígena propio de las culturas originarias. Otra característica importante a observar dentro del derecho indiano es que fue altamente protector de los indígenas (incluso otorgándoles fueros), aunque paradójicamente éstos vivieron en condiciones miserables y expuestos casi al exterminio.

“Una característica del derecho que nos ocupa (el indiano) es la de ser altamente protector del indígena. Para los reyes tan súbditos suyos eran los peninsulares castellanos, leoneses, asturianos, vizcaínos, granadinos, etcétera, como los de indias: criollas, españoles, transplantados e indios... Dentro de todos estos grupos los más cuidados y por ende, privilegiados fueron los indios. Los muchos abusos que con ellos se cometieron movieron a los monarcas, desde Isabel la Católica en adelante, a velar por su conservación y prosperidad...”<sup>15</sup>

Sin embargo, la legislación indiana no debe confundirse con la legislación indígena, pues en esencia son distintas.

La primera provino tanto de España como de las propias colonias. De la península ibérica puede mencionarse la creación del Consejo Real de Indias; las Leyes de Burgos (1512), que procuraron la tutela indígena; y la creación de Audiencias, Corregidores, Juzgados de Indios, etcétera. Por

---

<sup>14</sup> DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, UNAM, México, 1994, p. 11.

<sup>15</sup> DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, Op. cit. p-21

su parte, de la legislación indiana criolla (como a veces se le conoce a la surgida desde las mismas colonias) están las disposiciones que dieron lugar a la Recopilación de la Leyes de Indias y a la Recopilación de Autos acordados que fueron dictando las Audiencias.

Por su parte, la legislación indígena (como ya se dijo) estaba formada básicamente por el derecho consuetudinario indígena.

Es interesante observar cómo, dentro de las nuevas leyes que fueron imponiendo los conquistadores, se hizo un espacio especial para el derecho que se observaba entre los indígenas hasta antes de la conquista.

El ejemplo de esto se puede observar en la forma en que estaba estructurado el derecho indiano.

"...hay 3 elementos fundamentales que constituyen lo que se llamó el derecho indiano a saber:

A). El derecho indiano como tal, llamado también derecho municipal, esto es, el producido en las indias o para las indias;

B). El derecho castellano que es supletorio del derecho indiano propiamente tal o municipal, y que se aplica de acuerdo con el orden de prelación establecido por las leyes de Toro de 1505, reproducidas en la Recopilación de Leyes de Castilla o Nueva Recopilación de 1567.

Consecuentemente, el orden en que el derecho Castellano legislado se aplicaría hacia 1810 sería el siguiente:

a) La Novísima Recopilación de Leyes de España de 1805, sobre cuya fecha de aplicación en Indias hay dudas, ya que en algunas partes se

recibió y utilizó después de comenzados los movimientos de emancipación;

b) La Nueva Recopilación de Felipe II de 1867;

c) Las Ordenanzas Reales de Castilla, Ordenamiento de Montalvo de 1484;

d) El Ordenamiento de Alcalá de 1348;

e) Los fueros que pudieran estar en uso, de los cuales en el actual estado de la investigación pareciera que no hubo ninguno aplicado directamente en Indias;

f) El Código de las Siete Partidas de Alfonso X elaborado a mediados del siglo XIII y promulgado en 1348, y;

g) El derecho Indígena, que sólo se aplicaba a los aborígenes, se permite su uso siempre que no vaya contra el derecho natural, la religión católica ni atente contra los derechos de la corona. Muchas Instituciones Indígenas tuvieron amplia aplicación.<sup>16</sup>

Puede decirse que como fuente del derecho aplicado en el México Virreinal, la costumbre indígena tuvo cierta importancia y fue reconocida por las autoridades de aquel entonces. Incluso tuvo una presencia más importante que en la actualidad, llegándose a considerar que una costumbre razonable, comprobada por dos actos dentro de diez o veinte años, ya podía prevalecer sobre el derecho legislado.

Desafortunadamente para los pueblos indígenas, a pesar del reconocimiento legal de su derecho propio o costumbre, ninguna aplicación tuvo en la realidad.

---

<sup>16</sup> DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, Op. cit. p. 23.

"A pesar de que existió disposición legal para que se aplicaran las leyes y costumbres indígenas (Recopilación de Indias, Libro II, Título Y, Ley 4), estas

no se patentizaron debido a que desde el principio los indígenas desconfiaron de la justicia española (ajena a ellos), lo que impedía que los litigios se plantearan ante los tribunales.

Se afirma que en los tribunales novohispanos prácticamente no se resolvían asuntos de los indígenas, si acaso se llegaban a plantear, pues no había abogados de los indígenas que pugnarán por la intromisión de sus costumbres en la administración de justicia. Por lo tanto, no hubo fusión entre los dos sistemas (jurídicos), sino aceptación, o mejor dicho, imposición".<sup>17</sup>

De esta manera la legislación indiana produjo un derecho confuso, desconfiado y plagado de trámites burocráticos, de modo que la práctica y el derecho formal se separaron formalmente. Quizá es así como nace el problema de impartición de justicia hacia los indígenas que les afecta todavía hoy en día.

"Dentro de la cascada de normas de derecho indiano, a menudo sólo experimentales, tentativas y frecuentemente orientadas hacia un caso especial, pero susceptibles de aplicarse por analogía a casos semejantes, varias normas y grupos de normas destacan por su gran importancia.

...Entre ellas debemos mencionar las Leyes de Burgos de 1512, la Provisión de Granada de 1526; las Leyes Nuevas de 1542; las Ordenanzas sobre Descubrimientos, Población y Pacificación de los Indios, de Felipe II (1573); y la Reforma Agraria, de 1574. Las normas

---

<sup>17</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, Teoría del Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México, 1990, p. 59.

más importantes, en vigor en 1680, se encuentran generalmente -no siempre- compiladas en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, de 1680.

...También ya antes de 1680 hubo varios importantes intentos de codificar estas normas de derecho indiano, desde la Recopilación de Juan de Ovando; el Repertorio para las Indias en General de Maldonado (1556), sin fecha pero quizá la más antigua pasando por el Cedulaario de Puga (1563) con normas de derecho indiano vigentes en la Nueva España, expedidas entre 1525 y 1562; la Copulata de Leyes de Indias, colección de extractos de las disposiciones registradas por el Consejo de Indias tomadas por la Corona entre 1493 y 1570, con referencia al lugar donde se encuentra el texto completo; la Compilación para las Indias en General, de Alonso de Zorita, de 1574; un Cedulaario para las Indias en General, anónimo, sin fecha, pero de la misma época de la obra de Zorita, con el título de Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias y publicado en los volúmenes XX-XXV de la Colección de Documentos Inéditos de Ultramar; Recopilación para las indias en General, de Diego de Encinas, de 1596, los Sumarios para las Indias en General, de Rodrigo de Aguiar, de 1628, reeditados por Montemayor de Cuenca, en 1678, con añadidura de algunas normas expedidas entre 1628 y 1677, y con acento en lo Novohispano. Esta colección de Montemayor, a su vez, forma parte del material que hallamos en la de Eusebio Bentura Beleña, México, 1787; la Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala de Crimen la Nueva España... de varias Reales Cédulas y Ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse... 2 vols. También hubo un proyecto de De León de Pinelo, de indole general: Autos, Acuerdos y Decretos del Gobierno Real y Supremo Consejo de Indias, de 1658. Sabemos que existieron aún varias otras recopilaciones más, como el Proyecto de Solórzano, que hasta la

fecha no han podido ser localizadas. También existieron algunos cedularios en forma manuscrita, que todavía no están a la disposición...

...Además, Andrés de Carbajal reunió en 1522 lo referente a la Casa de Contratación, formando así la base para el libro IX de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias... Finalmente logró formarse un proyecto que, oficialmente aprobado, se convirtió en la Recopilación de Leyes de las Indias, de 1680, que sobre todo aprovechó la labor previa de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655) y de Antonio de León Pinelo.

...La Recopilación de Leyes de Indias consta de nueve libros, subdivididos en títulos (218). Desde la edición de 1681 hubo otras, de 1756, 1774 y 1791, pero sin modificar el material. La sistemática no es la ideal, hay cierta confusión de materias.

...El libro VI está dedicado a los problemas que surgen en relación con el indio: las reducciones de indios, sus tributos, los protectores de indios, caciques, repartimientos, encomiendas y normas laborales (en las que encontramos la fijación de ciertos salarios, limitación temporal de la vigencia de ciertos contratos de trabajo, normas como la de que una mujer india no puede servir en casa de un colonizador si su marido no trabaja allí, etcétera)."<sup>18</sup>

Como se ve, la legislación indiana de la época fue muy extensa y trató de alguna manera proteger a los indígenas e incluso respetar las formas que ellos tenían para regular la conducta de las personas, sin embargo, poca o ninguna efectividad tuvieron.

---

<sup>18</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. cit. pp. 54-56.



"Aunque la buena voluntad de las Leyes de Indias frente a la población indígena no pudo plasmarse totalmente en realidades, la enorme clase 'plebeya' de los indios, en promedio, no vivía peor bajo el virreinato que bajo el régimen anterior; el miedo a la guerra y al sacrificio había desaparecido. Después de algunas vacilaciones, la esclavitud fue, en general, prohibida por lo que a los indios se refiere. Los encomenderos fueron domados por la Corona y varios tomaron en serio su papel de defender a sus indios tributarios respecto de otros colonizadores, los servicios gratuitos se suprimieron en teoría, y en parte también de hecho, y la iglesia no se caracterizaba únicamente por su egoísmo frente al indio, sino también era frecuente una actitud humanitaria de las autoridades eclesiásticas y de clérigos individuales. Fue sólo al comienzo de la fase virreinal, -sobre todo en las plantaciones costeras y en las minas- y además en la segunda parte del virreinato -en los obrajes-, que el tratamiento de los indios era inhumano".<sup>19</sup>

El régimen colonial trató de suavizar la crueldad de los métodos de explotación y evangelización dictando leyes a favor de los indígenas.

"Este sistema permitió acometer con realismo las nuevas circunstancias. Así como cuando la corona se dio cuenta de que se estaban cometiendo asuntos con los aborígenes, empezó a dictar una normativa que los favorecía. Ningún trabajador europeo del siglo XIV podía contar con un articulado que los beneficiara tanto como a los indios, las Leyes de Burgos y Valladolid de 1512 y 1513. Horario de trabajo, habitación, alimento, protección a los menores y a la mujer embarazada fueron algunas de las

---

<sup>19</sup> FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. cit. p. 63.

conquistas sociales obtenidas por los naturales. A ellas se fueron agregando muchas más según pasaba el tiempo.”<sup>20</sup>

Sin embargo, la política colonial continuó su marcha llevando a las comunidades indígenas a las condiciones de opresión que permanecen hasta nuestros días.

“La política colonial hacia el indio... antes que un mejoramiento de su condición motivó mas bien el incremento relativo de las cargas para las comunidades particularmente durante el siglo XVII. En otras palabras, si bien evitó hasta cierto punto la explotación desordenada y la necia destrucción, el indigenismo colonial buscó exprimir al máximo a los sobrevivientes, pues a la disminución de la población indígena no correspondió una proporcional disminución de las exacciones.”<sup>21</sup>

Podemos decir que la relación de los sistemas jurídicos americanos con el sistema jurídico castellano se desarrolló en un contexto de dominación, o sea, de colonialismo jurídico, ya que el derecho castellano en Europa y su rama indiana, derecho Indiano propiamente, en América, siempre conservó y aplicó el monopolio de la jurisdicción. Los caciques, nombre que le dieron los castellanos a las autoridades indígenas reconocidas por ellos, se convirtieron, así, en meros intermediarios de las autoridades públicas y religiosas españolas y la población indígena.

“La nobleza indígena sobrevivió a la conquista, caciques y principales fueron conservados, aunque sus funciones quedaron muy reducidas al

<sup>20</sup> DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, Op. Cit. p. 17.

<sup>21</sup> DIAZ-POLANCO, Héctor, Derechos Indígenas y Autonomía, Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 11, UNAM-CONACYT, México; 1992, p.42.

acomodarlas a la organización social y política establecida por los españoles.

...No fue quizá tanto la idea de respetar los usos y costumbres de los naturales cuanto la necesidad de disponer de autoridades intermediarias que se entendieran fácilmente con los indios, lo que inclinó a los jefes hispanos a mantener las instituciones nobiliarias de los indígenas. Como los españoles no podían gobernar directamente a los indios por desconocimiento absoluto del idioma y medio social indígena, los gobernaron indirectamente..."<sup>22</sup>

La vida jurídica consuetudinaria de los pueblos indígenas se desarrolló al margen, y sólo cuando representaba un peligro para los intereses de la corona española se le atendió. De esta manera el derecho consuetudinario indígena estuvo integrado al derecho estatal español, adaptándose a él para seguir sobreviviendo.

### 1.3 EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE

La independencia política de España no implicó la correlativa independencia de la legislación española. Tal parece que a los gobernantes les interesó más consolidar la autonomía política y militar del país respecto al exterior y asegurar un puesto personal dentro del interior de la organización de la administración de justicia.

Las leyes que rigieron en los primeros años de independencia se caracterizaron por ser provisionales, es decir, fueron leyes que rigieron

---

<sup>22</sup> VALDIVIA DOUNCE, Teresa, *Usos y Costumbres de la Población Indígena en México*, Fuentes para el Estudio de la Normatividad (Antología), Instituto Nacional Indigenista, México, 1994, pp. 45-46.

mientras no se expedieran las definitivas. En gran parte, la legislación que hubo en estos primeros tiempos se basó, en un primer momento, en las leyes de Partida y la Novísima Recopilación.

Así, en la época de la independencia el derecho que rigió a nuestro país fue un derecho con las influencias europeas del sistema colonial en su primer momento, y de los sistemas constitucional norteamericano y la codificación francesa después.

La creación de la nación independiente en el siglo XIX con un Estado de Derecho en el que se aplica *el principio de igualdad jurídica*, declarando ciudadanos a todos los hombres de la República Mexicana, iguales en derecho ante la ley, privó a los pueblos indígenas de su derecho consuetudinario al abolirse los fueros y los pocos privilegios que les había reconocido la corona española.

"El Estado republicano heredó del poder monárquico su carácter absoluto: único e indivisible.

...En el México del siglo XIX, los grupos políticos dominantes imitaron el modelo republicano y sus principios. El status de fuero municipal que tenían los sistemas jurídicos consuetudinarios fue suprimido. El principio de igualdad jurídica protegía a los individuos (véase a los ciudadanos), pero no a las comunidades indígenas en tanto que colectividades. La adopción del federalismo no tomó en cuenta tampoco a los territorios indígenas ni a sus jurisdicciones consuetudinarias. Sobre la división territorial monárquica se calcó la división territorial republicana, del mismo modo que la mentalidad jurídica colonial sobre la republicana.

...El periodo de 1810-1910 fue una centena trágica para los indios de México: con la privatización o desamortización de tierras, el liberalismo destruyó más comunidades indígenas que la colonización española en tres siglos." <sup>23</sup>

Contrario de lo que pudiera pensarse, con la desaparición del régimen colonial y el surgimiento de México como nación independiente trajo como consecuencia que los indígenas quedaran excluidos de esa nueva sociedad, la cual, inmersa en las constantes revueltas sociales que pugnaban por el poder político, no se ocupó de la situación crítica por la que atravesaban los pueblos indígenas.

"La ruptura del régimen colonial y la emergencia del llamado orden jurídico nacional dio paso al propósito liberal de formar una nación homogénea y un Estado unitario con demarcaciones territoriales y administrativas frecuentemente sobrepuestas a unas sociedades que habían logrado mantener su carácter plural frente a la política y el derecho coloniales. Si partimos de la noción clásica del Estado-Nación y de su correspondiente orden constitucional, encontramos que éste se estructura en torno al principio de igualdad jurídica que ignora el reconocimiento de lo diverso para impulsar la idea de la homogeneidad" <sup>24</sup>

Así, las pocas leyes dictadas durante la colonia que reconocieron los sistemas jurídicos de los pueblos conquistados o que trataron de favorecer la situación de los indios desaparecieron en pos de la consecución de una supuesta igualdad jurídica de todos los mexicanos,

---

<sup>23</sup> GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los pueblos Indios, Op. cit. p. 81.

<sup>24</sup> GOMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos de los Pueblos Indígenas: Reconocimientos Constitucional y Legales. Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos, Instituto Nacional Indigenista, México, 1995, p. 7.

resultando, sin embargo, en el deterioro de sus derechos y el despojo de sus bienes.

"La independencia de México trajo consigo una serie de cambios sociales, políticos, económicos y jurídicos que condujeron, entre otras cosas, a la abolición de fueros y leyes privativas establecidas durante la colonia. Esto produjo consecuencias negativas para las comunidades indígenas, sobre todo en lo referente a la consideración de sus derechos. El desarrollo histórico posterior no mejoró la situación jurídica de este sector de la población".<sup>25</sup>

Es evidente el olvido a que fueron condenados los pueblos indígenas durante esta etapa, y llama la atención que en el extenso cuerpo de leyes que surgieron durante este periodo no haya casi mención de los derechos de los indígenas.

"...en el Constitucionalismo mexicano existe una sola mención de los indios o indígenas, y esta data de la Ley Fundamental de 1824, que declaró en el artículo 50, que establecía las facultades del Congreso general, que este tenía competencia para arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes Estados de la Federación y Tribus de Indios."<sup>26</sup>

Frente a los nuevos enemigos, los indios tuvieron que defenderse durante todo ese tiempo para preservar el fundamento cultural de su derecho consuetudinario: la tierra colectiva.

---

<sup>25</sup> BELLER TABOADA, Walter, Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México. Avance de una Investigación. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994, p. 11.

<sup>26</sup> *Ibidem.*, p. 14.

#### 1. 4 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 HASTA NUESTROS DÍAS

Con la llegada del siglo XX, se presentó en nuestro país un movimiento revolucionario originado por la inconformidad de la sociedad ante un régimen de dictadura que mantenía sumido al país en un grave descontento social por la no atención de las demandas y necesidades de las clases sociales (básicamente la campesina, o sea la mayoría del país) y por la búsqueda del establecimiento de un sistema político democrático basado en el principio de la no reelección (una de las principales proclamas de Madero). Dentro de este movimiento participaron diversos grupos de la sociedad, entre ellos los indígenas, identificados como campesinos principalmente. Es importante recordar que, aunque este grupo de la sociedad tal vez no tenía clara la idea de lo que era un régimen 'democrático'; aglutinó sus aspiraciones bajo la consigna revolucionaria de 'tierra y libertad', pues no se puede perder de vista que la base de la vida social de los pueblos indígenas ha sido a través de la historia y en la actualidad la tierra.

“Conviene recordar que las reivindicaciones indígenas fueron incluidas en el programa del Plan de San Luis, más tarde en el Plan de Ayala y, y finalmente en la ley agraria de 1915 expedida por el primer jefe del ejército Constitucionalista. La irrupción del Constitucionalismo social tendría inmediatas consecuencias respecto a las comunidades indígenas, aunque no se les reconocía personalidad jurídica en cuanto tales ni se reivindicaran sus derechos y prerrogativas, salvo en el aspecto agrario, creándose así el artículo 27 Constitucional que estableció que núcleos de población que de hecho o por derecho guardan el estado comunal,

tendrían capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeran.”<sup>27</sup>

Sin embargo, este proceso revolucionario no trajo como resultado que los derechos específicos de los pueblos indígenas fueran reconocidos, o al menos respetados, sino que, por el contrario, se planteó el establecimiento de un nuevo país, moderno, en donde no se distinguieron diferencias culturales ni de derechos entre sus habitantes.

“En el siglo XX, la Revolución Mexicana desencadenó un proceso de reforma agraria gracias al cual muchos de los pueblos indígenas recuperaron sus tierras. La modernización de la nación mexicana posrevolucionaria necesitaba la integración de las culturas indígenas en la cultura *nacional*. La ‘mexicanización’ del indio se puso en marcha para producir al pueblo del Estado Republicano: *el pueblo de México*. Si en el siglo XVI se había discutido en Valladolid sobre la capacidad de los indios para recibir la fe cristiana (y así formar el Pueblo de Dios, que en la época significaba el *pueblo de la Corona Española*), en el comienzo del siglo XX se cuestionaba sobre su capacidad para recibir la fe modernizadora para la construcción de un pueblo culturalmente homogéneo, es decir, el de los criollos y mestizos castellanizados y de costumbres llamadas occidentales”.<sup>28</sup>

De esta manera se planteó en la Constitución de 1917 que todos los mexicanos eran iguales; iguales en derechos, en cultura y en identidad. No hubo por parte de los legisladores de aquella época reconocimiento alguno de la existencia de los pueblos indígenas y sus culturas, mucho menos de algún derecho a la diferencia o de derechos específicos, pues

---

<sup>27</sup> BELLER TABOADA, Walter, Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México, Op.cit. p. 15.

<sup>28</sup> *Ibidem.*, p. 82.



el país estaba inmerso en un proceso histórico que buscaba como base principal el apuntalar a la nueva sociedad mexicana a través de la creación de un Estado unicultural, homogéneo, basado en el principio jurídico de la igualdad.

Por el contrario, se consideró que los indios eran un problema transitorio y que desaparecerían conforme fuera avanzando el propósito de integrarlos a la cultura dominante, la cultura nacional. No fue sino hasta la década de los ochentas, y como resultado de un fuerte movimiento internacional y nacional indígena que el Estado Mexicano decide reconocer oficialmente la existencia de colectividades de la sociedad distintas de la cultura nacional, con una identidad propia, una forma de ser y ver la vida de manera propia, con una cultura diversa y expresiones jurídicas distintas e incluso divergentes (de origen milenario).

Este reconocimiento jurídico, expresado a nivel constitucional, tuvo su más importante antecedente en la suscripción que nuestro país hiciera de los internacionales en materia de derechos indígenas (en especial el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo).

"La política de integración cultural pasó de la 'mexicanización' de los indios (al principio del siglo XX) al 'reconocimiento de la pluralidad cultural'(en este fin de siglo)"<sup>29</sup>

Este reconocimiento a la pluriculturalidad (que no un derecho a la diferencia) se plasmó en la Constitución Mexicana con la adición de un primer párrafo a su artículo 4º, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992:

---

<sup>29</sup> BELLER TABOADA, Walter, Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México, Op. cit. p-82

“La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley”<sup>30</sup>

Aún con lo novedosa que fue en su época esta reforma, y de la importancia que reviste para los pueblos indígenas, todavía no se ha dicho cómo es que la ley puede hacer que se ponga en práctica lo plasmado en éste primer párrafo, pues se trata únicamente de un enunciado programático y no existe aún la reglamentación o adecuación de leyes secundarias que le den eficacia al mandato constitucional.

Es importante señalar que la adición al artículo 4º Constitucional fue el resultado de que nuestro país suscribió con anterioridad instrumentos internacionales en materia de derechos de pueblos indígenas.

De esta manera nuestro país se sumó a la tendencia de reconocer derechos específicos “...al establecer en Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (artículo 8), y Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas (párrafo 37), que los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas serán respetados siempre que no vayan en contra de los derechos fundamentales establecidos en las legislaciones nacionales e internacionales”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 123ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 10.

<sup>31</sup> GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios, Op. Cit., p. 84.

En resumen, puede decirse que el derecho consuetudinario indígena, a través de la historia, ha sobrevivido integrado a la cultura jurídica estatal. Poner fin a cinco siglos de colonialismo jurídico significaría, quizá, revisar los criterios de unidad nacional basada, ahora, en la homogeneidad jurídica; revisar el principio de igualdad jurídica tomando en cuenta las diferencias económicas y culturales; revisar el pacto federal con la participación de los pueblos indígenas y sus territorios reconociendo sus autonomías autóctonas.

### **1.5. SUPERVIVENCIA DEL DERECHO INDÍGENA (PRECORTESIANO)**

Es innegable que en la actualidad la mayoría de los pueblos indígenas conservan sus propios sistemas normativos, la mayoría de ellos combinados con elementos ajenos pero que han hecho propios a través de la historia.

"...en el interior de estos grupos existe un sistema global de control social, cuyas normas están imbricadas unas con otras y regulan, al mismo tiempo, las relaciones políticas, económicas y familiares, sin necesidad de separar, en esferas concretas y sin relación entre sí, los ámbitos de lo político, lo económico, lo jurídico civil o lo jurídico penal. En la práctica de las comunidades, su sistema normativo forma una unidad y ésta obtiene la legitimación de su vigencia en la acumulación sostenida de su aplicación a través de un largo tiempo. Al decir esto, no pretendemos afirmar que las comunidades aplican las mismas normas que hace doscientos o trescientos años: como todo grupo social, también han modificado sus normas para responder tanto a la variedad de intereses y contradicciones que se mueven en su interior, como a la presencia y relación de los fuertes intereses impuestos por la sociedad nacional, de la cual forman parte.

...Los indígenas tienen su propia organización, sus autoridades, sus normas jurídicas, sus sanciones, y sin embargo, todo ello ha perdido fuerza y su aplicación se limita a conflictos menores como riñas, robos, faltas a los padres o a la autoridad, violación de normas comunitarias, entre otros. La integridad de la función que antaño ejercían las autoridades tradicionales se ha visto disminuida por la implantación de las normas del Estado Nacional, mismas que niegan la existencia de las comunidades al reconocer únicamente que sólo existen ciudadanos. Podemos observar que algunas tradiciones indígenas siguen vigentes, pero son vistas como un folclor: sus ceremonias en el nacimiento, matrimonio o muerte, no ocasionan un conflicto directo en el derecho nacional.

...Hemos visto que existe una cultura jurídica en las comunidades, por ello, aún se conservan espacios de aplicación de la legalidad indígena. Cuando hay una situación de conflicto que no involucra hechos de sangre entre miembros de la comunidad, se acude ante las autoridades tradicionales a presentar la queja. Se cita al acusado y normalmente se le enjuicia en público, cuando se reúne el pueblo en la asamblea dominical. Aquí se observa un primer elemento de concepción sobre la sanción distintos al del derecho positivo. Se busca que el inculpaado sufra como castigo la vergüenza de haber sido visto en falta por todo el pueblo.

...Entre los indígenas sí se logra la justicia pronta y expedita que establece la Constitución Mexicana. Normalmente los conflictos se abordan y resuelven en una sesión; durante ella se discuten los hechos, se reconstruyen, interviniendo tanto la parte acusadora como la acusada. Los miembros de la comunidad dan su testimonio. Las autoridades tradicionales van orientando la discusión, señalando el tipo de valores que

la comunidad quiere preservar. Este es el ámbito donde se ubica el conflicto y en él se definen las resoluciones, las cuales son inapelables 'por que ya se discutió bastante', suelen señalar las autoridades tradicionales.

...Un elemento importante al dirimir los conflictos es el de fijar la reparación del daño de manera que las partes queden reconciliadas y conformes con la misma. Se trata de mantener la cohesión de la comunidad y de que aquellos que incurran en faltas se corrijan. Caso distinto es el efecto que produce la penalización del indígena conforme al derecho positivo, pues se convalida con ella la ruptura del indígena con su comunidad de origen".<sup>32</sup>

A continuación se ejemplifica la manera en que las comunidades y pueblos indígenas conceptualizan y ponen en práctica la justicia, sin apartarla de lo religioso, lo económico y cultural. Situaciones de este tipo se multiplican a lo largo de todo el país.

"De manera muy breve citaremos algunos ejemplos sobre el manejo de conflictos entre personas y grupos de Zinacantán. El caso de una comunidad maya de los altos de Chiapas, es un caso representativo para tratar de comprender los diferentes modos de percibir y resolver los conflictos entre los pueblos indios de Chiapas, en especial de los tzotziles; destacar las conductas de acción social que surgen a través de la suma de decisiones individuales las cuales están encaminadas a resolver o agudizar las diferencias entre oponentes. La figura central de esta manera de abordar la problemática radica en el individuo y, con él, una amplia gama de posibilidades. ¿Qué actos se reconocen como delitos? ¿Qué

---

<sup>32</sup> GOMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos de los Pueblos Indígenas: Reconocimientos Constitucional y Legales, Op. Cit., pp. 40 y 41.

posibilidades tiene la víctima del agravio de obtener venganza o indemnización? ¿De qué recursos dispone un acusado? ¿Cómo operan los individuos que sirven de mediadores en la solución de conflictos? Creemos que estas preguntas son parte prioritaria en esta reunión, y tienen la intención de comunicarnos un hecho relevante que hace referencia a la respetabilidad del derecho indígena dondequiera que se cuestione la validez del mismo...

...A manera de ejemplo abordaremos el tema de las ceremonias de curación, como procedimiento de derecho; es decir, que los conflictos entre parientes cercanos pueden ser resueltos por medio de una reconciliación ritual muy importante: la solicitud de perdón.

...En Zinacantán existen creencias sobre ciertas enfermedades, pues se cree que son enviadas por los dioses ancestrales para castigar a quienes no respetan las normas de la comunidad. Según el pensamiento zinacanteco, los dioses ancestrales se muestran 'especialmente dispuestos a castigar a sus descendientes vivos por pelear con parientes, por no bañarse y cambiar de ropa de manera regular, por maltratar el maíz, y por no tomar en serio las responsabilidades rituales'. Las ceremonias de curación de las víctimas de los enojos divinos pretenden restablecer las relaciones con los dioses ofendidos; pero si el paciente es culpable de haber peleado con algún pariente, la ceremonia debe incluir un ritual por separado para reconciliar a las partes en conflicto. Los personajes centrales en esta ceremonia son el curandero, la paciente y la persona ofendida. Si ésta última no llega, el paciente simplemente pide el perdón a los dioses, pero en este caso, la ceremonia no puede considerarse como un medio de resolver el pleito, porque queda inconclusa.

...Si el curandero que preside la ceremonia anuncia que una persona se enfermó debido a una pelea con otro miembro de la familia presente en la audiencia, puede investigar la naturaleza del pleito y sugerir la manera de resolverlo. Este acto forma parte legítima de la ceremonia de curación porque la reconciliación entre los parientes peleados es una manera de congraciarse con los dioses para que retiren la enfermedad. Al buscar la reconciliación, el curandero puede seguir uno de dos caminos: actuar como juez, hacer consideraciones sobre el pleito, interrogar a los participantes y a los testigos y sugerir soluciones aceptables; o bien, solicitar a los miembros de la familia afligida en cuestión la simulación de un acto de reconciliación, sin haber decidido un curso de acción de cara al futuro.

...Los recursos de reconciliación implican una secuencia que pueda llamarse 'solicitud de perdón'. La persona que admite ser culpable de haber agraviado a otra le ofrece una botella de aguardiente y le ruega que no le guarde rencor y olvide la ofensa.

...Si el ofendido acepta la botella, indica la voluntad de perdonar y olvidar; acto seguido, todos los presentes comparten la bebida. Esta secuencia, aparentemente sencilla, constituye una variación de forma de comportamiento más amplia que continúa practicándose en la cultura zinacanteca. Cada persona que haga una solicitud formal de cualquier cosa, ya sea un préstamo de dinero o la petición de mano de una muchacha, ofrece una botella de aguardiente a la persona que le solicite el favor. Aceptar la botella equivale a otorgar el pedido, y el consumo subsiguiente de la bebida indica que todos los presentes están de acuerdo. La forma de servir la bebida está regida por cierto protocolo. El varón más joven presente en este tipo de ceremonia sirve de repartidor del aguardiente y ofrece a cada persona un vaso lleno, comenzando por el

hombre más anciano y finalmente con la mujer más joven, pero ya en edad de ingerir bebidas alcohólicas. En la medida en que una persona acepta la copa, brinda por cada uno de los presentes siguiendo un orden jerárquico, y dice: 'la recibo'. La persona por la que se brinda, si es más joven, se acerca al bebedor, inclina la cabeza con un saludo y le dice: 'beba'; acto seguido es liberado mediante un toque en la cabeza...

...Las ceremonias de cura sólo pueden emplearse para arreglar pleitos entre parientes cercanos, debido a que los extraños rara vez son invitados a participar en las mismas. Las ceremonias se limitan a los miembros de un solo grupo doméstico. Dentro de esta unidad, las reconciliaciones rituales pueden ser muy importantes. Los conflictos generados por las tensiones y presiones producto de la interrelación de una familia numerosa, rara vez propician arreglos racionales. Una reconciliación ritual, con base en el ideal de la armonía familiar, posiblemente sea la mejor manera de solucionar diferencias, de tal modo, que las personas involucradas puedan seguir conviniendo".<sup>33</sup>

Como éste, se multiplican dentro de todo nuestro país donde persisten las comunidades indígenas, ejemplos de la permanencia a través de los siglos de las costumbres jurídicas indígenas que en muchos casos conservan elementos de sus sistemas jurídicos precortesianos, y que en la actualidad reclaman su reconocimiento legal por parte de la sociedad nacional.

---

<sup>33</sup> ALVAREZ, Francisco y Antonio de la Torre López, et. al. Impartición de Justicia en Comunidades Indígenas, "El Derecho Consuetudinario Indígena". Ponencia presentada en el Seminario de La Trinidad, Tlaxcala, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 1998, pp. 19-23.



## C A P I T U L O   S E G U N D O

### M A R C O   C O N C E P T U A L

#### 2.- CONCEPTO DE DERECHO INDÍGENA

##### 2.1 DERECHO INDÍGENA

Existe en la actualidad una marcada resistencia para hablar de "derecho indígena". Para lograr una aproximación al estudio y conocimiento de lo que podríamos llamar 'derecho indígena' hay que hacer una diferenciación entre los derechos que tienen los indígenas (prerrogativas que se encuentran plasmadas en algunos ordenamientos jurídicos, nacionales e internacionales) y los que es propiamente el sistema jurídico o mejor dicho las formas en que los pueblos indígenas regulan las conductas sociales, políticas, económicas, espirituales y jurídicas de sus integrantes.

Los pueblos indígenas han creado su propio sistema jurídico o derecho y tomarón como base su medio geográfico, el desenvolvimiento de las actividades intelectuales y psíquicas de su entorno social . Desde este punto de vista "...la historia de los sistemas jurídicos, podría considerarse que el derecho es una invención del hombre, que es la intuición propia de todos los seres humanos de imaginar un orden. En este sentido, lo jurídico no es sino la manifestación de dicha intuición. Esta intuición jurídica indica que hay tantos sistemas jurídicos como pueblos existan en la Tierra. La comprensión de este pluralismo jurídico humano se apoya en varias perspectivas...Las perspectivas religiosa y lingüística favorecen el estudio de los sistemas jurídicos contemporáneos, es decir, de la aculturación jurídica (el análisis de las características y de las relaciones entre los diferentes sistemas jurídicos que coexisten/conviven en la tierra).

La perspectiva jurídica realiza su aportación mediante el desarrollo de un modelo o paradigma teórico llamado *pluralismo jurídico*.

La historia muestra que los sistemas jurídicos que hoy consideramos de derecho escrito, en el pasado no lo fueron (derechos judío, musulmán, romano, germánico, etcétera), y los que consideramos de derechos no escrito, antes tenían escritura, como los pueblos mesoamericanos. En relación con el carácter divino, los derechos religiosos muestran ciertas características que podrían considerarse laicas, y los derechos laicos tienen ciertas concepciones y prácticas cercanas a lo religioso. El análisis crítico de esta realidad jurídica que el pluralismo jurídico intenta desarrollar se centra en el *método de la complejidad*. El cual consiste en estudiar las características o elementos propios de cada sistema, las complementariedades que puedan tener entre ellos y las contradicciones que surjan por la misma relación (de coexistencia o de convivencia. Esta perspectiva metodológica no ignora el aspecto o momento histórico en que dichas relaciones transcurren. En términos generales, históricamente han sido dos los contextos en que estas diferentes maneras de ver o imaginar el orden se han vinculado. El primero, en un contexto de dominación, es decir, de imposición de un sistema jurídico sobre los demás (colonialismo jurídico y/o monismo jurídico); y el segundo, en un contexto de aceptación voluntaria, total o parcial, de un sistema jurídico, respetando al resto de sistemas jurídicos (recepción jurídica y/o pluralismo jurídico)."<sup>1</sup>

El principal reclamo en la actualidad de los pueblos indígenas es que se reconozcan tanto sus derechos individuales como derechos colectivos, propios de ellos y que derivan de la diferencia cultural étnica que los

---

<sup>1</sup> GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, *Panorama del Derecho Mexicano. "Derecho Indígena"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) Textos y estudios legislativos. Núm. 101. Universidad Nacional Autónoma de México-McGraw-Hill, México, 1997, pp. 1-2.

caracteriza precisamente como pueblos indígenas diferentes al resto de la sociedad nacional. Dentro de esos derechos colectivos encontramos precisamente el derecho que tienen los pueblos indígenas de conservar y regirse por sus propios sistemas normativos, por el derecho indígena.

Sin embargo, hablar de derecho indígena nos lleva a involucrar una gama diferenciada de expresiones del propio derecho indígena que dependen de la particularidad y situación propia de cada grupo étnico, por lo que más que un sólo sistema jurídico indígena encontramos una variedad de sistemas jurídicos. Es interesante, sin embargo, que se encuentran en estos sistemas elementos normativos comunes, expresiones sincretizadas de un derecho prehispánico y sobre todo del derecho colonial, que a su vez se han ido adecuando a las exigencias del derecho nacional.

En este orden de ideas, el derecho encuentra su fuente en las organizaciones sociales, y toda sociedad se compone de subgrupos, cada uno de los cuales dispone de un propio sistema jurídico. La realidad es plural y, por consiguiente, lo que existe en todas las sociedades humanas es un pluralismo jurídico. Esa definición restringida del término derecho es también a todas luces ineficaz para aplicarla en el caso de los pueblos indígenas, y su utilización común es lo que ha hecho llevar a muchos estudiosos a la conclusión errónea de que los indígenas no tienen derecho sino únicamente lo que han denominado *costumbre* o *costumbres* o bien *derecho consuetudinario*. Ahora bien con respecto al *derecho consuetudinario*, se admite comúnmente que no existe un acuerdo sobre su definición. Con todo, el Diccionario de Derecho de Pina y de Pina Vara señala que "...es el constituido por la costumbre cuando ésta se encuentra

incorporada al sistema del derecho positivo por la voluntad expresa del legislador."<sup>2</sup>

El derecho indígena es el "conjunto de las normas eficaces en comunidades que contienen, en grado variable, elementos culturales indígenas."<sup>3</sup>

También se puede definir como el "conjunto de reglas que rigen la vida y las relaciones en los pueblos, y que la autoridad hacia o hace respetar u observar, basándose en las costumbres jurídicas del pueblo, para evitar que alguien perturbe el orden público o la vida pacífica de la comunidad o cause perjuicio, material, ritual o moral a otro."<sup>4</sup>

Entonces podemos decir, que el derecho consuetudinario indígena es, un conjunto de normas y procedimientos, constantemente en movimiento, pues, se trata de una tradición que los pueblos elaboran, modifican y renuevan conforme van interpretando las relaciones sociales.

### 2.1.1 DERECHO POSITIVO

Al hablar de derecho positivo, tendremos que empezar por dar algunas definiciones del mismo, así tenemos que es el "conjunto de preceptos creados de acuerdo con reglas preestablecidas, que son comúnmente

<sup>2</sup> DE PINA Y DE PINA VARA, Rafael, et. al Diccionario de Derecho, 27ª edición, Ed, Porrúa, México, 1998, P-1069

<sup>3</sup> CORREAS, Oscar, Crítica Jurídica "Teoría General del Derecho y Derecho Indígena" Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Revista No. 14, editado por el I.J.J., UNAM, México, 1994

<sup>4</sup> CORDERO AVENDAÑO, Carmen Cosmovisión y Prácticas jurídicas de los Pueblos Indios, "El Derecho Indígena" UNAM, México, 1994, p.33

cumplidos por los particulares o aplicados por los órganos jurisdiccionales<sup>5</sup>

Para el Licenciado Eduardo García Maynez, el derecho positivo "es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido"<sup>6</sup>

"Por Derecho positivo entendemos aquel sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El Derecho positivo está integrado, pues, por aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas, hechas valer efectivamente"<sup>7</sup> ésta definición es aceptable por no ponerlo en contraposición con el derecho natural (el que deriva de la razón, de la naturaleza, de la voluntad divina o de cualquier otra fuente), entonces el derecho positivo es variable, necesariamente histórico y nacional, teniendo su fundamento en lo natural, en este orden de ideas, si el derecho, objeto de la justicia, es una valoración y ordenación de la conducta humana, surge el fundamento de esa ordenación y valoración. Este fundamento es para muchos "pura y simplemente la voluntad humana, en cuanto se aplica a la regulación de las relaciones sociales. Esta voluntad será la de aquellos hombres que en cada sociedad estén llamados a producir expresamente Derecho (ley) o la voluntad difusa del cuerpo social mismo, manifestada en un comportamiento efectivo (costumbre). El Derecho así producido se llama Derecho positivo, por cuanto es "puesto" por una voluntad. Aquellos autores que no reconocen otro fundamento posible de las valoraciones jurídicas, fuera de la voluntad

<sup>5</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, Distribuciones Fontamara, México, 1993, p-10.

<sup>6</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 44ª edición, .Edit. Porrúa, México, 1992, P-40

<sup>7</sup> DEL VECCHIO, G., Filosofía del Derecho, revisada por Luis Legaz y Lacambra, Edit. Bosch, Barcelona, 1947,p-363.

humana, se llaman positivistas, y su postura el positivismo jurídico.<sup>8</sup> Así también, tenemos que el derecho Positivo para los pensadores Positivistas "es aquél que lleva el reconocimiento del Estado que permite su aplicación, sea o no intrínsecamente justo"<sup>9</sup>.

"Con el concepto de positivismo jurídico, o sea, con la expresión 'positivismo Jurídico', y con cualquiera otra sinónima, designamos una concepción y definición del derecho como sistema de normas de conducta y de estructura, puestas por seres humanos con actos de voluntad, sistema que está constituido (aunque no exclusivamente) por normas generales y abstractas, coherente o reducible a la coherencia, completo en cuanto exclusivo y de carácter coercible; así como un tratamiento del derecho, de acuerdo con tal concepción y definición del mismo, que consiste en derivar de sus normas una guía para la conducta y criterios para juzgarla con un margen de elasticidad en lo que se refiere a los criterios y a los procedimientos de determinación del significado de los signos expresivos de las normas. esto es, en lo que concierne a la interpretación; una práctica del derecho que realiza en la aplicación aquel tratamiento, y una ciencia jurídica que estudia dicho tratamiento y resulta de este modo, preparatoria de la práctica"<sup>10</sup>

El tratadista Francisco J. Peniche Bolio, expresa que se considera norma de Derecho Positivo "por cuanto estriba en la observancia del precepto vigente o no vigente...aun cuando no esté reconocido por el Estado"<sup>11</sup>

<sup>8</sup> GOLDSTEIN, Mateo, et. al. Enciclopedia Jurídica Omeba, "Derecho Positivo", Edit. Bibliografica Omeba, Ancafo Buenos Aires, 1975, pp.60-61.

<sup>9</sup> PENICHE BOLIO, Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho, 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1975, p-24

<sup>10</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, Op. Cit. P-67.

<sup>11</sup> PENICHE BOLIO, Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho, 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1975, p-25

Conviene que nos percatemos de que la doctrina de la estatalidad del derecho, según la cual positivo es el creado o reconocido por el Estado, es sólo un aspecto de esas concepciones; otro aspecto conceptual es el negativo o polémico, al negar que junto al derecho positivo exista otro que derive de la razón, de la naturaleza humana o de cualquier otra fuente.

Podemos decir que la positividad es un hecho que consiste en la observancia de cualquier norma vigente o no vigente. Y la costumbre no constituye por sí sola parte del derecho vigente, salvo en casos excepcionales, que la propia legislación establece. La vigencia es un atributo de carácter formal, es el sello que la autoridad estatal imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por aquella. La costumbre no sancionada formalmente por el Estado es derecho positivo, pero carece de validez formal; por el contrario los preceptos que el legislador crea tienen vigencia, pero no siempre son observados; sin embargo, no por ello dejan de estar vigentes. Un precepto que no se cumple sigue en vigor hasta en tanto otra ley no lo derogue, así lo establece el artículo 9º del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.- "La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior".<sup>12</sup> El artículo. 10 establece: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."<sup>13</sup>

## 2. 1. 2 DERECHO CONSUETUDINARIO

La autora Carmen Cordero Avendaño define "El derecho consuetudinario está fundado en la costumbre y se puede definir en una forma amplia

<sup>12</sup> Código Civil para el Distrito Federal, 1ª Edición, Ediciones Luciana, México, 2000, p-2.

<sup>13</sup> Idem.

como: el conjunto de reglas que rigen la vida y las relaciones en los pueblos y que la autoridad hacia o hace respetar u observar, basándose en las costumbres jurídicas del pueblo, para evitar que alguien perturbe el orden público o la vida pacífica de la comunidad o cause perjuicio material, ritual o moral a otro."<sup>14</sup>

"El derecho consuetudinario se entiende como el uso uniformemente practicado por un determinado grupo de personas durante largo tiempo, reconociéndole dicho grupo un carácter jurídico. El derecho consuetudinario es el que surge de la costumbre, con trascendencia jurídica, o sea la repetición de actos de la misma especie referidos a una materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes"<sup>15</sup>

El derecho consuetudinario es considerado como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, por lo que su estudio es un elemento fundamental para el mejor conocimiento de las culturas indígenas del país junto con la lengua, el derecho constituye un elemento básico de identidad étnica de una comunidad.

Cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aún cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. La naturaleza del derecho consuetudinario condiciona las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado, influyendo así en la posición de aquellos en el conjunto de la sociedad nacional. El derecho consuetudinario repercute en la forma en que los pueblos indígenas gozan, o por el contrario carecen, de derechos

---

<sup>14</sup> CORDERO AVENDAÑO, Carmen, Tradiciones y Costumbres Jurídicas en Comunidades Indígenas de México, CNDH, México, 1995. p-69.

<sup>15</sup> BELLER TABOADA, Walter, Las costumbres Jurídicas de los Indígenas en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994 P. 9.



humanos individuales y colectivos, incluyendo los que actualmente se llaman los derechos étnicos culturales.

"Generalmente el concepto de derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional no escritos ni codificados, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado. Esta definición puede implicar varias cosas: que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos al derecho codificado. Así en diversos países europeos el derecho positivo incluye elementos del derecho consuetudinario anterior, por ejemplo el de la época feudal. Ahora bien, también encontramos un sesgo evolucionista: el derecho consuetudinario se transforma, o es absorbido por el derecho positivo de origen estatal.

También implica que el derecho consuetudinario puede coexistir con el derecho positivo, cuando menos durante algún tiempo. Esta coexistencia puede significar una adaptación mutua o bien puede representar un conflicto entre sistemas legales o jurídicos.

En los países en los que existe y es reconocido este "pluralismo legal" cada uno de los sistemas jurídicos en presencia puede ser aplicado a una población distinta; o bien el derecho positivo puede aplicarse a ciertas esferas legales, mientras que el consuetudinario se reserva para otras esferas. O por lo contrario, los derechos están en conflicto, como por ejemplo cuando una legislación sobre la propiedad de la tierra contradice las normas tradicionales de distribución y usufructo de derechos agrarios en una comunidad campesina.

La referencia a la "la costumbre" no es gratuita. Por una parte la ciencia jurídica acepta que "la costumbre es una fuente del derecho". Por otra parte, lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que

se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo religioso, etc.), la diferencia de leyes escritas que emana de una autoridad política constituida y cuya aplicación está en manos de esta autoridad. La diferencia fundamental entonces sería que el derecho positivo está vinculado al poder del Estado, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen de Estado u operan sin referencia al Estado.

La costumbre jurídica o derecho consuetudinario en las sociedad no constituye una esfera diferente o autónoma del grupo social. Por el contrario, aquí lo jurídico se encuentra inmerso en la estructura social. No existe, por lo general un aparato administrativo específico ni los especialistas profesionales encargados de elaborar y aplicar el derecho. Los propios miembros de la sociedad no distinguen con frecuencia un ámbito específico de lo "legal" distinto del conjunto de costumbres y normas de comportamiento y de control social. Y aún para los observadores extraños resulta a veces difícil trazar los límites de lo propiamente jurídico en estas sociedades.

Esta discusión conduce necesariamente a la cuestión de lo que constituye lo legal o lo jurídico en una sociedad determinada. En los Estados donde impera el derecho positivo la respuesta es sencilla. Es jurídico todo aquello que cae bajo el amparo de "la ley" . En las sociedades modernas no hay prácticamente ninguna esfera de la actividad humana que no esté reglamentada de alguna manera por una ley, reglamento administrativo o decreto.

En cambio, en las sociedades en las que prevalece la costumbre jurídica, la identificación de lo propiamente "legal" es tarea de investigación y definición. Para ello, el observador puede utilizar categorías de la ciencia

jurídica y aplicarlas a la sociedad estudiada; o bien puede tratar de derivar estas categorías de los usos costumbres de la sociedad misma.

Es importante recalcar que el derecho consuetudinario por lo general no existe aisladamente. Sobre todo, entre los pueblos indígenas campesinos las costumbres jurídicas tienen vigencia como una forma de interrelación con la manera en que se aplica y se utiliza localmente el derecho positivo formal. De allí que estas costumbres cambien en el tiempo y de acuerdo a las circunstancias."<sup>16</sup>

Por consiguiente, una posible "codificación" del derecho consuetudinario tendría la desventaja de despojarlo precisamente de su naturaleza dinámica y flexible, en la cual reside su utilidad para los pueblos indígenas.

Por otra parte, el reconocimiento de la existencia del derecho consuetudinario por parte del Estado, abriendo un espacio para la aceptación de un pluralismo legal y jurídico, aportaría un elemento indispensable para la mejor defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como podemos ver el derecho consuetudinario tiene aspectos que se pueden valorar como positivos y negativos desde el punto de vista del derecho vigente, sin embargo, generalmente se pretende negar su existencia con base en estas apreciaciones. Se hace necesario el respeto a los indígenas por lo que se refiere a su forma de vida y que se les dé la oportunidad de que ellos mismos decidan lo que es necesario corregir o ratificar en la aplicación de sus costumbres jurídicas. La legislación nacional pretende erigirse en la única válida para regir los destinos de un país conformado

---

<sup>16</sup> BELLER TABOADA, Walter, Las costumbres Jurídicas de los Indígenas en México, Op. cit. pp-10-11

por culturas y cosmovisiones distintas, sin reconocer sus propias alas de contenido y de aplicación. "Reconocer el derecho consuetudinario significaría la posibilidad de un enriquecimiento en la impartición de la justicia, en la medida en la que se incorporarían no sólo nuevos conceptos y definiciones sino también, prácticas y métodos surgidos de la realidad de cada región del país y de los diferentes grupos étnicos."<sup>17</sup>

Entonces, consideramos que de acuerdo al tema que nos ocupa en esta tesis, el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado el 5 de septiembre de 1991 y ratificado por México, el agregado al artículo 4º constitucional y las modificaciones al Código Penal Federal de febrero de 1991, establecen y elevan a rango de ley el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, se reconoce así que México es un País pluriétnico y plurilingüe. Por lo tanto, las autoridades sí deben reconocer y actuar en consecuencia al aceptar que los pueblos indígenas tienen particularidades y las leyes de observancia general deben ser igualmente aplicadas tomando en cuenta las especificidades del derecho consuetudinario. De otra manera, tal derecho, después de 500 años de resistencia indígena, seguirá siendo siempre letra muerta.

Ahora bien de acuerdo con los defensores del positivismo jurídico sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta época. "es caracterizado atendiendo a su valor formal sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido. Para los formalistas sólo hay un derecho, el positivo, es decir, la voluntad del legislador, porque la sanción les parece esencial. Fuera del orden

---

<sup>17</sup> PENICHE BOLIO, Francisco J., Introducción al Estudio del Derecho, 8ª Edición, Porrúa, México, 1986, pp. 70-71.

emanado del legislador no hay derecho posible; el derecho se confunde con la ley".<sup>18</sup>

### 2.1.3 DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

El término "derechos individuales" se utilizaba como sinónimo de "derechos civiles" en la época en que se identificaba a éstos con el reconocimiento de determinadas libertades conectadas con la autonomía de los individuos.

En efecto, estos derechos ahora conocidos como derechos civiles, reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los particulares, garantizándoles la iniciativa e independencia frente a los poderes públicos mismos.

La doctrina clásica afirma que en la medida en que los derechos humanos son individuales, de la persona, las colectividades no pueden ser sujetos de los derechos humanos. Tendrán otros derechos, pero los "derechos humanos" en sentido estricto no son propios de los grupos sociales, cualesquiera que sean sus características. Esta afirmación parece lógica e irrefutable y sin embargo deberá ser cuestionada.

En primer lugar es preciso reconocer que ciertos derechos humanos individuales solamente pueden ser ejercidos plenamente en forma colectiva. Así, los derechos políticos (el derecho a la libre asociación) y los económicos (el derecho a pertenecer a un sindicato) no pueden concebirse más que como ejercicio colectivo.

---

<sup>18</sup> LLE FUR, "Les grands problèmes de droit", Paris, 1937, p-160. Obra citada por Eduardo García Maynez, Op. Cit. Pp.37-40

En segundo lugar, siendo la naturaleza del ser humano eminentemente social, las principales actividades alrededor de las cuales se ha construido el debate sobre los derechos humanos se realizan en grupos y colectividades con personalidad propia. En consecuencia, el ejercicio de numerosos derechos humanos solamente puede realizarse en el marco de estas colectividades que para ello deberán ser reconocidas y respetadas como tales por el Estado y la sociedad en su conjunto.

Esto hace que cierto tipo de agrupamientos humanos se vuelva de hecho sujeto de derechos humanos (además de otros derechos). Exactamente qué tipo de agrupamientos, en qué circunstancias y qué clase de derechos, constituye precisamente el meollo del actual debate sobre la cuestión.

El enfoque liberal e individualista de los derechos humanos rechaza la noción de "derechos colectivos". Para los partidarios de esta corriente, los derechos humanos individuales y universales constituyen una victoria en contra del Estado absolutista y de las limitaciones impuestas al individuo por instituciones y corporaciones pre-modernas que reclaman su lealtad, exigen sumisión y limitan su capacidad de elección.

Así, los derechos humanos se inscriben en la trayectoria histórica del desmoronamiento de las sociedades pre-modernas y el surgimiento de la "sociedad civil" moderna. En ésta, no debe existir ninguna mediación institucional o grupal entre el individuo libre y soberano y el Estado que, a su vez, es emanación de la libre voluntad de todos los ciudadanos. En su desarrollo más reciente, la doctrina liberal sostiene que la culminación de los derechos individuales se encuentra en el funcionamiento de la democracia política y del mercado libre y la empresa privada.

No es este el lugar para emprender una crítica detallada de la doctrina liberal de los derechos individuales. Su temprana identificación con los intereses de la clase de la burguesía emergente en los albores del capitalismo occidental condujo precisamente a la elaboración de los derechos civiles y políticos.

Por otra parte, la historia de los últimos cien años ha demostrado, a veces en forma dramática, que el goce de los derechos individuales resulta ilusorio o cuando menos problemático en sociedades altamente estratificadas, con grandes desigualdades socioeconómicas y regionales, y con fuertes divisiones étnicas (culturales lingüísticas, religiosas y/o raciales). Es precisamente en este tipo de sociedades que se ha venido planeando la necesidad de reconocer los derechos grupales, colectivos como mecanismos indispensables para la protección de los derechos individuales.

Existen situaciones en que los derechos individuales no pueden ser realizados plenamente si no se reconocen los derechos colectivos; o dicho de otra manera, en que el pleno ejercicio de los derechos individuales pasa necesariamente por el reconocimiento de los derechos colectivos.

Al plantearlo de esta manera, se reconoce que todos los demás derechos enunciados en estos instrumentos internacionales están sujetos a, y se derivan de, un derecho colectivo primordial: el de los pueblos a la libre determinación.

La situación de las diversas minorías étnicas y de los pueblos indígenas en el marco de los Estados nacionales o multinacionales representa otra

instancia en que el pleno ejercicio de los derechos individuales pasa por los derechos colectivos. La "igualdad de derechos" de los individuos no es más que una ilusión si esta igualdad es negada por diversas circunstancias a las colectividades a las que estos individuos pertenecen. Y, por el contrario, la igualdad de derechos de las colectividades étnicas resulta entonces condición necesaria (pero tal vez no suficiente) para el ejercicio de las libertades y derechos individuales.

De la discusión anterior podemos derivar una conclusión provisional y normativa: *los derechos grupales o colectivos deberán ser considerados como derechos humanos en la medida en que su reconocimiento y ejercicio promueve a su vez los derechos individuales de sus miembros.* Por ejemplo: el derecho de los miembros de una minoría étnica a usar su propia lengua se basa en el derecho de una comunidad lingüística a mantener su lengua en el marco del Estado nacional (como vehículo de comunicación, creación literaria, educación, etc.).

Pero existen también instancias en que los derechos de una comunidad a la preservación de sus costumbres y tradiciones pueden de hecho significar la disminución o violación de los derechos individuales de algunos de sus miembros.

De ahí se deriva un corolario a la conclusión anterior: *no deberán ser considerados como derechos humanos aquellos derechos colectivos que violan o disminuyen los derechos individuales de sus miembros.*

La comunidad internacional ha reconocido que existen hoy en día otros derechos colectivos, que pueden ser considerados como derechos de la humanidad en su conjunto, sin los cuales el ejercicio de los derechos individuales no pasará de representar más que un buen escrito sobre



papel. Un ejemplo claro de esta "tercera generación" de los derechos humanos, también llamados "derechos de solidaridad", es el derecho al medio ambiente, proclamado asimismo por la Asamblea General de la ONU. Como pudo demostrar la magna reunión "Cumbre de la Tierra" en Río de Janeiro en junio 1992, si la humanidad no cuida y conserva el medio ambiente cometerá suicidio colectivo planetario. De ahí que el derecho al medio ambiente es simultáneamente un derecho colectivo y un derecho individual. Como derecho individual sólo puede ser protegido colectivamente, de ahí que deberá también ser considerado como un derecho humano colectivo.

Todo el aparato conceptual de los derechos humanos descansa sobre un imperativo moral: el valor intrínseco de la vida, la libertad y la dignidad del ser humano. En el logro de este imperativo tendrán que complementarse tanto los derechos individuales como los colectivos.<sup>19</sup>

Dentro del campo colectivo se constituyen entre las funciones colectivas que desempeñan las personas, es decir, entre sujetos intercambiables, sustituibles. Son, por ejemplo, las relaciones entre connacionales, entre conciudadanos, entre convecinos, entre colegas, entre copartidarios, entre las personas de la misma clase social, entre los integrantes de un grupo o de un círculo colectivo.

El sujeto de las relaciones colectivas no es ni el individuo genuino, ni el hombre entero, sino que es una especie de personalidad social, de personaje acuñado desde fuera por los modos colectivos de vida, una

---

<sup>19</sup> Cfr. STAVENHAGEN, Rodolfo, El Derecho de los Pueblos y los Pueblos Indígenas, "Los Derechos de los Indígenas: algunos problemas conceptuales", Nueva Antropología, Vol.XIII, No. 43, México, 1992, Pp-83-95

especie de sujeto genérico, funcionarizado, esquemáticamente, algo así como un papel o un rol preestablecido que se está desempeñando, es decir, con el rol que desempeñan según unos modos colectivos de conducta.

Todo lo relacionado y expuesto sobre los modos y las relaciones colectivas tienen una gran importancia para la comprensión del Derecho; porque el mundo de lo jurídico pertenece precisamente al ámbito de los modos y de los nexos *colectivos* en la vida humana.

En el Derecho, que en suma es un conjunto de modos colectivos de existencia humana, de vida colectiva, pero todavía con caracteres de mayor relieve, sucede en la vida jurídica: en el Derecho constituido jamás tropezamos con hombres individuales de carne y hueso, en su entrañable singularidad, sino que encontramos solamente al ciudadano, al extranjero, al funcionario, al delincuente, al carcelero, al indígena, etcétera.

Cuando nos preguntamos por el supuesto sujeto colectivo que manda o impone las pautas sociales (los usos, las costumbres, etc.), cuando nos preguntamos quién sea la *gente*, "los demás", nos encontramos con que no hay un sujeto colectivo auténtico, sino tan sólo una abstracción, una generalización impersonal. Aunque el Derecho afecta gravemente la existencia de los seres humanos, no tiene que ver con la intimidad individual auténtica de éstos, antes bien, regula solamente aspectos externos de la conducta, y ciertamente una conducta despersonalizada o impersonal, aunque ella sea puesta en práctica por una persona auténtica.

El Derecho norma los comportamientos impersonales, esto es, genéricos de las personas humanas; al Derecho le corresponde la función de

garantizar la autonomía de la persona, de defender las libertades de los individuos.

Todo ser humano es, por necesidad, social, no sólo en tanto que sujeto de relaciones interindividuales, sino asimismo y también como sujeto de modos colectivos de comportamiento.

La historicidad es debida a la combinación de lo social con lo individual. Ya que el hombre se apoya en lo que recibe como legado cultural de los otros. Por ser individual rectifica, innova lo recibido, inventa. El hombre es capaz de aprovechar el pasado, de beneficiarse con las conquistas logradas por sus predecesores; pero por otra parte, tiene la capacidad de hacerse libre de lo que fue ayer, para estar en franquía de ser de otro modo, es decir, de corregir o aumentar la herencia cultural recibida.

De lo dicho sobre lo *colectivo* se desprende que la sociedad tiene un carácter instrumental; es una especie de medio de trabajo, de utensilio al servicio de la vida humana; la cual vida humana es siempre la vida del *individuo*.<sup>20</sup>

“Es necesario analizar lo que es, hasta hoy, una contradicción cultural: la que se da entre la particularidad étnica y la universalidad, es decir, la difícil compatibilidad de los derechos étnicos y los derechos individuales universales. No debe pasarse por alto que a menudo el contenido de los llamados derechos étnicos (con su énfasis en lo comunal, el control de la individualidad, la vigencia de estrictas normas colectivas, etcétera) parece entrar en conflictos con principios y garantías- internacionalmente sancionados- que identificamos con nuestras nociones de libertad,

---

<sup>20</sup>Cfr. RECANSES SICHES, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 9ª edición, Porrúa, México, 1991, pp. 29-36

igualdad, derechos humanos, etcétera. Se trata de lo que Geertz caracterizó como la tensión entre el impulso esencialista ("el estilo Indígena de vida") y el empuje epocalista ("el espíritu de la época"), uno jalando hacia la herencia del pasado y otro hacia la "oleada del presente"... Actualmente existe un debate internacional en torno a las poblaciones indígenas y las comunidades étnicas del mundo. Existe una aceleración de la discusión. Como se sabe, pasamos de los derechos políticos individuales a la llamada "generación" de derechos económicos y sociales: los colectivos, que incluyen naturalmente los derechos étnicos..."<sup>21</sup>

Por lo que respecta a México, es claro, que en el sentido de la regulación a los pueblos indígenas, no existe aún ese interés por parte de los legisladores de crear normas más justas y apegadas a sus derechos y costumbres.

"para quien se enfrenta a esta realidad, desde el ángulo jurídico, se plantea el problema de cómo abordar su estudio. Por un lado contamos con una sociedad nacional con su orden jurídico estatuido, por el otro, verificamos la existencia en su seno de comunidades que se guían por diversas concepciones del mundo, de las leyes que derivan una gran variedad de órdenes normativos. Para llegar a la solución en este contexto es importante no olvidar el doble nexo: las comunidades indígenas deben, ser comprendidas en la lógica interna que les es propia, pero también es su relación con las instituciones nacionales, evitando

---

<sup>21</sup> DÍAZ POLANCO, Hector, en Critica Jurídica, "Derechos Indígenas y Autonomía", Revista Latinoamericana de políticas filosóficas y derechos, Revista No. 11, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, p.55

tanto las idealizaciones románticas como la negación del pluralismo cultural y el derecho a la diferencia"<sup>22</sup>

"México, como país independiente, nunca ha contado con un régimen jurídico especial- ni constitucional ni legislativo – para regular la organización social, administrativa y política de las comunidades, los pueblos y las etnias indígenas.

Por lo tanto, los indígenas siempre han estado subsumidos a las normas generales que rigen a todos los mexicanos del territorio nacional. Esto fue congruente con el antiguo principio de igualdad jurídica y con el imperativo posrevolucionario de la independencia. Sin embargo, en la práctica, esos principios han sido suspendidos de facto o han adquirido modalidades muy especiales por razones de fuerza mayor, como son el aislamiento, la distancia y la gran diversidad de los grupos étnicos del país, así como en beneficio del equilibrio – a veces inestable y otras conflictivo – entre los poderes constituidos y el gran mosaico social y cultural que constituyen los indígenas"<sup>23</sup>

Para hablar de los derechos individuales y colectivos de nuestras comunidades indígenas, en general, se debe de ir más allá. Al abordar el tema de los derechos humanos es necesario considerar otros factores y elementos con los cuales tenemos relación directa o indirecta. En este contexto particular todo adquiere vida; hasta las piedras tienen vida y sexo. Hablar de derechos nos remite también a considerar las obligaciones adquiridas en nuestra relación con el medio ambiente y, consecuentemente, el respeto hacia la tierra, las plantas, las semillas, los

---

<sup>22</sup> ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa Isabel, Tradiciones y Costumbres jurídicas en Comunidades Indígenas en México, CNDH, México, 1995, p-6

<sup>23</sup> *Ibidem*, p- 8

rios, el agua, los insectos y el aire. El papel que desempeñan los ancianos en la comunidad es el de transmitir conocimientos ancestrales que están relacionados con los movimientos de los astros, la dirección del viento, las nubes y las aves, entre otros, para conocer de manera precisa qué significan en términos culturales.

Ahora bien, como ya comentábamos, los pueblos indígenas tienen sus propias formas de organización jurídica y social, esto es propiamente lo que debemos determinar como derechos colectivos, es decir, existen "derechos humanos básicos para toda persona independientemente de su género, raza, lengua, religión. Son derechos universales, derechos iguales.. Esta concepción ha sido ampliada del plano de los derechos civiles y políticos a los económicos y sociales, es decir, al contexto necesario para que se respeten y ejerzan los derechos inherentes a todo ser humano. La dimensión colectiva de los derechos es la que se refiere a aquéllos derechos cuyo reconocimiento y ejercicio es necesario para garantizar la existencia misma de los pueblos indígenas. Entre ellos el fundamental se refiere al territorio, entendido éste como el espacio donde los ejercen control político y pueden decidir de acuerdo a su cultura. Es decir, existe un reclamo de jurisdicción que hasta ahora los Estados nacionales han rechazado, tanto en México como en general en América latina bajo el argumento de que dicho reclamo atenta contra su integridad y soberanía. Por ello se ha insistido en reducir o circunscribir este derecho, al derecho del uso de la tierra como espacio productivo, cuya explotación puede realizarse individual o colectivamente siempre en el marco privado por antonomasia, el de propiedad. Se puede aceptar la posibilidad de luchar por tener más o menos extensión de tierra, pero no se acepta que un pueblo tenga autoridad, capacidad de decisión...los derechos colectivos de los pueblos indígenas es el relativo al ejercido (sic) de formas de organización social. Estos pueblos, tienen normatividad

propia, formas internas de control social, sistema de cargos, mecanismos y procedimientos que en conjunto les han permitido mantener con mayor o menor fuerza la vida comunitaria".<sup>24</sup>

#### 2.1. 4 DEFINICIÓN DE PUEBLOS

En este apartado debemos establecer cuál es el alcance del concepto de "pueblo" en general, y de "pueblo indígena" en lo particular, especialmente en lo que se refiere a la noción ampliamente extendida de "derechos de los pueblos"

Comenzaremos por dar diferentes definiciones del vocablo pueblo; el cual se puede definir como "todos aquellos grupos humanos que viven y conviven en una región específica, que ejercen sobre una porción territorial derechos de uso y de goce, que comparten formas específicas de vida en el aspecto religioso, lo cosmológico, lo lingüístico; puede ser pequeño o grande y lo caracteriza un gran sentido de comunidad y vida colectiva, tanto en el trabajo productivo, tanto en la cooperación para la vida cultural."<sup>25</sup> En este sentido es importante abordar alguno de los significados del vocablo pueblo, así tenemos que "Geográficamente se refiere al entorno geográfico como ciudad o un centro de población de pequeñas dimensiones.

Demográficamente, pueblo se entiende como el conjunto de habitantes de un lugar determinado.

<sup>24</sup> GÓMEZ RIVERA, Magdalena, México Indígena, "Derecho Consuetudinario Indígena", 2ª época, año IV, núm. 25, Noviembre-Diciembre, México, 1988, p-43

<sup>25</sup> CHACÓN HERNÁNDEZ, David, Autonomía y territorialidad de las etnias, en Derecho y Poder: "la cuestión de la tierra y los pueblos indios", Universidad Autónoma de Chapingo, México, 1995, pp.124-125.

Sociológicamente: pueblo se confunde con una nación, es decir se le identifica como el conjunto de seres humanos unidos por un sentimiento de pertenencia fundado en factores como la raza, la cultura, la lengua, origen, historia común y creencias religiosas; en este sentido esta acepción del vocablo pueblo en lo que se refiere al sujeto de derechos colectivos, cualquier pueblo que intentara reclamar derechos específicos al interior de un Estado, estaría planteando la secesión, para separarse de él y formar otro. Esta postura desborda el reclamo indígena que busca el ejercicio de sus derechos al interior de los Estados nacionales.

Desde el punto de vista político-Jurídico pueblo, se entiende como elemento de un Estado y como titular de soberanía. Políticamente se refiere a los seres humanos que residen en un territorio estatal; en consecuencia el pueblo lo forman los individuos cuya conducta se haya regulada por el orden jurídico estatal. Jurídicamente, tratándose del pueblo como sujeto de derechos, entre ellos el de ser titular de la voluntad colectiva de todos sus integrantes, lo que permite participar en decisiones del mismo Estado.<sup>26</sup> Como podemos apreciar, en este último concepto no se designa a colectividades humanas con derechos específicos dentro de un Estado, Pero si equipará pueblo con Nación y a la Nación con el Estado.

De acuerdo a las diferentes definiciones de pueblo, podemos decir que debe estar integrada por los siguientes elementos: "1.- Un grupo humano que hace vida en común; 2.- Una región geográfica, donde tal grupo humano asienta y desarrolla sus actividades; 3.- Un territorio, compuesto

---

<sup>26</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Distintas concepciones de Pueblo Indígena, como sujeto de Derecho Colectivo, INI., México 1998, p-11.



por la región que habita el grupo humano y; 4.- Un sentimiento de unidad del grupo sustentado en sus principales rasgos culturales."<sup>27</sup>

El concepto de "pueblo" como distinto a los Estados constituidos surge en el marco de las luchas por la descolonización y la liberación nacional.

La práctica internacional concede el derecho de libre determinación a los pueblos de los territorios colonizados pero no a las minorías. La anterior es una definición estipulativa porque no hace referencia a la naturaleza del sujeto definido, sino que enuncia lo que se considera que se debe entender por tal. No obstante es el antecedente inmediato para el reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas tienen buenos argumentos para demostrar que son o han sido pueblos colonizados. En este sentido el autor Rodolfo Stavenhagen señala "...que dentro de las violaciones a los derechos indígenas se encuentran las que atañen a los derechos humanos en general y las que se refieren a sus derechos como grupos étnicos, ya que el derecho internacional es todavía ambiguo respecto de los derechos colectivos de estos pueblos inscritos dentro de formaciones estatales particulares: al no reconocer su carácter de pueblos colonizados no les reconoce tampoco el derecho de libre determinación. Igualmente, las legislaciones nacionales cuentan ya en ciertos casos con diversas normatividades jurídicas para las personas indígenas, pero no para los **pueblos.**"<sup>28</sup> Por ello reclaman ser considerados como "pueblos" para poder disfrutar del derecho de libre determinación.

---

<sup>27</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Distintas Concepciones de Pueblo Indígena, como Sujeto de Derecho Colectivo, Op. cit. pp-12-13.

<sup>28</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, Derechos Indígenas en la actualidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp.32-33.

El concepto de "pueblos sin Estado" y "pueblos no representados" se ha introducido en los debates sobre derecho de los pueblos, el derecho de libre determinación, la protección de minorías y los derechos de los pueblos indígenas.

Si el concepto de "pueblo" como sujeto de derecho internacional ha de ser algo más que un simple eufemismo de la población incorporada a un "Estado" ya existente, entonces es necesario desarrollar criterios sociológicos, culturales y políticos válidos para definir, caracterizar y distinguir a los pueblos unos de otros.

Fundamentalmente hay dos maneras de utilizar el concepto de "pueblo". En la primera, que se refiere al conjunto de ciudadanos que conforman un país: como cuando se habla de la "soberanía del pueblo", "un gobierno emanado de la voluntad del pueblo", etcétera. Usado de esta manera, el derecho de libre determinación de un pueblo se ejerce a través de la democracia política o, en casos excepcionales, mediante las luchas por la liberación nacional o la transformación revolucionaria del Estado.

Y la segunda se refiere al conjunto de rasgos que caracterizan a un aglomerado humano en términos territoriales, históricos, culturales, étnicos y le dan un sentido de identidad que puede expresarse a través de ideologías nacionalistas o étnicas. En esta segunda acepción el término "pueblo" es semejante al de "nación", con la sola diferencia que "nación" es utilizado generalmente en relación con la ideología y la política del "nacionalismo" que la vincula con la constitución de un Estado, mientras que el término "pueblo" puede ser utilizado sin referencia necesaria al control del poder del Estado.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Cfr. STAVENHAHEN Rodolfo, El Derecho de Los Pueblos y los Pueblos Indígenas, "Los Derechos de los Indígenas" Op. Cit. pp. 96-97

En el derecho internacional de la época moderna la palabra pueblo se ha utilizado sin definirlo ni precisar su contenido, elementos o significado, aunque reconociéndolo como sujeto de derechos y obligaciones.

"La primera ocasión, que se tiene conocimiento, que la palabra pueblo apareció en el derecho internacional fue en la Carta de las Naciones Unidas, documento que en su artículo 2 proponía como uno de los objetivos de los países que la integran ..."fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al principio de libre determinación de los pueblos"<sup>30</sup>

Ahora bien en el ámbito internacional se han realizado diferentes documentos y conferencias en donde se señalan diferentes criterios para la definición de las poblaciones indígenas. "Por lo que se refiere a la ONU, existen algunas resoluciones y declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que aún no han reconocido plenamente los derechos colectivos de los pueblos nativos, y se han mostrado renuentes a aceptar actos de autonomía que pudieran atentar contra la integridad territorial de los Estados existentes. Ha sido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la que más se ha preocupado por estudiar y reglamentar los derechos de los indígenas a efecto de garantizar su ejercicio. La OIT se creó como consecuencia de lo acordado en la parte XIII del Tratado de Versalles, especialmente el artículo 23, el cual prescribía que en el marco de los tratados internacionales celebrados o que en lo sucesivo se celebren entre los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, se esforzarían por asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la

---

<sup>30</sup> DÍAZ MULLER, Luis, Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?, en Aspectos Nacionales e Internacionales sobre Derecho Indígena, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1991, pp. 55-56.

mujer y el niño en sus propios territorios, así como en todos los países a que se extendieran sus relaciones comerciales e industriales. Desde el inicio de su funcionamiento la OIT se preocupó por los derechos de los pueblos indígenas, aunque en un principio, dada la materia de su competencia, sólo en el aspecto laboral."<sup>31</sup>

Por lo que respecta al tema que nos ocupa en esta tesis, el paso decisivo en este sentido lo volvió a dar la Organización Internacional del Trabajo al aprobar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes; documento que en su artículo primero inciso b), define a los pueblos indígenas de la siguiente manera:

"1.-El presente convenio se aplica: ...b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan 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, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. ...3. La utilización del término "pueblo" en este convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional." <sup>32</sup>

Como podemos ver para el Convenio 169 de la O.I.T., los derechos indígenas son derechos de pueblos en países independientes.

<sup>31</sup> ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Conceptualizaciones Jurídicas en el Derecho Internacional Público Moderno y la Sociología Jurídica: "indios, pueblos y minorías" en Antropología Jurídica, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995. P-48

<sup>32</sup> DÍAZ MULLER, Luis, Las Minorías étnicas en Sistemas Federales: ¿autodeterminación o Autonomía? en Aspectos Nacionales e Internacionales, Op.cit. pp. 55-56.

A todo esto, hay que aclarar que no hay que confundir pueblo con Estado, como ya lo mencionábamos, pueblo en este contexto de ideas se identifica cómo país independiente y Estado es la persona jurídica que como sujeto de derecho internacional se obliga a respetar y a hacer cumplir los derechos colectivos de los pueblos indígenas que existan dentro de su territorio, en cambio los pueblos son parte de la población del primero, y sólo que por sus características históricas y culturales específicas mantienen determinados derechos que el resto de la población de la cual forman parte no posee; situación que los vuelve sujetos de derechos colectivos que el Estado debe respetar.

Entonces, de acuerdo a la definición de pueblos indígenas que establece el Convenio 169 de la OIT., es que los derechos contenidos en éste, sólo los pueden ejercer aquellos que reúnan algunas condiciones específicas como son mantener y regirse por sus propias instituciones, aunque sólo sea parte; se entenderá por institución a las distintas formas de organización que un pueblo adopta. Entonces los derechos de los pueblos indígenas tienen su raíz en el hecho de que existían antes de que el Estado donde se ubican se formara.

“Es importante resaltar las condiciones que guardan los pueblos indígenas en determinado Estado, dichas condiciones tiene como objetivo prever que en los países donde los ciudadanos no guarden igual condición ante la ley y los indígenas pudieran tener una situación jurídica inferior al resto de la población, no sea este motivo para que deje de respetárseles los derechos que el convenio consigna, es decir, que dentro de la definición de los pueblos indígenas debemos de dejar bien claro que no todos pueden ejercer los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, sino sólo aquellos que reúnan algunas condiciones específicas como son mantener y regirse por sus propias instituciones, aunque sólo

sea en parte, debiendo entender como institución a las distintas formas de organización que un pueblo adopta, mismas que dependen de sus rasgos culturales. .”<sup>33</sup>

Los derechos indígenas, hemos dicho líneas atrás, tienen su fundamento en la diferencia cultural e histórica de los individuos que la forman, con relación a el resto de la población de un Estado determinado. Congruente con esto, lo mínimo que se puede exigir de los pueblos indígenas como sujetos de derechos es que, conserven sus propias formas de organización para que puedan ejercer tales derechos.

El convenio 169 establece como requisito para que los pueblos indígenas ejerzan sus derechos, que conserven sus instituciones económicas, sociales, políticas y culturales, se pide que quien reclame tales derechos debe estar en posibilidades de ejercerlos, de otra forma se otorgarían privilegios. Sin embargo, también en el Convenio 169 quedan ciertas ambigüedades relativas a la adjudicación legal del estatus de "pueblos" a los indígenas, y de "territorios" a sus tierras ancestrales; temas controvertidos que para la mayoría de los Estados sugieren el peligro de la autonomía y el desmembramiento de las fronteras estatales. Cuando en realidad, lo que quiere determinar el contenido del Convenio 169 de la OIT, es que el sentido del vocablo pueblo sea sujeto de derechos dentro del sistema jurídico internacional. Para esto hay que decir que los sujetos de derecho, en el ámbito internacional, sólo son los Estados, las organizaciones internacionales creadas con arreglo al derecho internacional y de manera excepcional los individuos, sobre todo en materia de derechos humanos. Aquí, pues, se utiliza el término pueblo en un sentido sociológico, como un conjunto de seres humanos unidos por

---

<sup>33</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina, Colegio de México-IIDH, México, 1998, pp.127

un sentimiento de pertenencia fundado en factores como la raza, el origen, la historia común, la cultura, la religión, etc., pero carentes del elemento de soberanía de los Estados y ocupando o no un territorio originario, como sería el caso de los migrantes. Acorde con esto el Convenio no es fundamento para que los pueblos indígenas puedan reclamar soberanía fraccionando el Estado al que pertenecen, o asumir compromisos internacionales que sólo competen al Estado. Lo que sí procede es que los compromisos internacionales que el Estado asuma en el ámbito internacional en su beneficio los pueda reclamar ante el propio Estado o ante organismos internacionales. El derecho interno y el derecho internacional deben clarificar qué clase de personalidad y qué capacidad legal están dispuestos a reconocer a los grupos en la presente etapa de desarrollo jurídico.

## 2.2. TRATADOS INTERNACIONALES

Por lo que respecta a los tratados internacionales, primeramente daremos algunas definiciones de lo que es un tratado internacional, cuales son los elementos de validez, de existencia y alguna clasificación de los tratados. Y la relación que tiene el Convenio 169 de la O.I.T., con todos estos conceptos.

Charles Rousseau expresa: "En sentido lato la denominación de tratado debe aplicarse a todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional"<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Público, 3a. edición, ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p-23

Para el autor Hans Kelsen, "Un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general"<sup>35</sup>

"El tratado internacional es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones." <sup>36</sup>

El profesor César Sepúlveda dice: "Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos." <sup>37</sup>

Otra definición es la que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados en su artículo 2º que a la letra dice: "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular." <sup>38</sup>

También se encuentra la definición de la Ley Sobre la celebración de tratados, donde se dice en su artículo 2º que se entenderá por Tratado..."el convenio regido por el derecho internacional público,

<sup>35</sup> KELSEN, Hans, Principios de Derecho Internacional Público, Traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Librería "El Ateneo", Ed. Buenos Aires, 1965, pp.271-272.

<sup>36</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho internacional Público, Ed. Porrúa, México, 1983. volumen I, p-620

<sup>37</sup> SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, 20a Edición, editorial Porrúa, México 1998, p. 124.

<sup>38</sup> Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados, Diario Oficial de la Federación, Tomo CCCXXVIII, Núm. 31, México, 14 de febrero de 1975, p.5



celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución”<sup>39</sup> y el cual establece lo siguiente “Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes, y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”<sup>40</sup> Entonces, podemos ver que los tratados internacionales son acuerdos entre sujetos de derecho internacional, regidos por el Derecho Internacional Público y de igual suerte otros sectores de la doctrina establecen que el Tratado es “un acuerdo entre Estados u organizaciones internacionales por el cual se manifiesta una intención de crear, modificar o definir relaciones de conformidad con el Derecho Internacional”<sup>41</sup>

Desde este punto de vista, el Convenio 169 de la O.I.T., es un documento jurídico de carácter internacional, ya que de acuerdo a las anteriores

<sup>39</sup> Ley Sobre La Celebración De Tratados, Diario Oficial de la Federación, México, 2 de Enero de 1992.

<sup>40</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 29ª edición, Ediciones Delma, México 2000.

<sup>41</sup> SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo, Derechos Humanos, Legislación Nacional y Tratados Internacionales, CNDH, México, 1994, p-57

definiciones se desprenden algunas características, mismas que tiene el mencionado convenio, y a saber son las siguientes:

"a) La facultad de elaborar tratados no es privativa de los Estados, pues aquéllos pueden ser celebrados por otros sujetos de derecho internacional, como es el caso de las organizaciones internacionales, las organizaciones intergubernamentales, las comunidades beligerantes, iglesias, sociedades trasnacionales, etcétera".<sup>42</sup> Dentro de este contexto, el Convenio 169, fue celebrado por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la Organización Internacional del Trabajo.

"b) Los tratados son una manifestación de las voluntades de los Estados y por este medio voluntariamente aceptan contraer compromisos y obligaciones respecto a las demás partes firmantes del mismo.

c) Desde el punto de vista de su denominación, los tratados propiamente dichos pueden ser calificados de la siguiente forma: tratados, acuerdos simplificados, protocolos, convenios, convenciones, etcétera. Formalmente hablando todos son tratados e independientemente de su nombre, para el derecho internacional poseen igual validez".<sup>43</sup> De acuerdo a su denominación, entonces el Convenio 169, es calificado como convenio, valga la redundancia, aclarando aquí que convenio, pacto y tratado, son sólo distintas maneras de designar la misma cosa.

d) La razón por la cual un Estado decide formar parte de un tratado - exceptuando los casos de conflicto armado- es porque le reportará algún beneficio, ya sea económico, político, social, cultural, etcétera. Es este

---

<sup>42</sup> TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, Buenos Aires, Ed. Heliasa, 1990, p.3.

<sup>43</sup> PALACIOS TREVIÑO, Jorge, Tratado, Legislación y Práctica en México, Secretaria de Relaciones Exteriores, México 1986, p.14

beneficio el que rige la voluntad de un Estado para que decida establecer una relación jurídica a nivel internacional.

e) Un tratado es jurídicamente obligatorio únicamente para los Estados que han pasado a ser parte del mismo y entra en vigor después de haber sido ratificado o de que se hayan adherido al mismo, el número de Estados especificado en alguno de sus artículos.

Ahora hablaremos brevemente de los elementos de existencia y validez de los tratados internacionales.

De acuerdo a lo que dice el Tratadista Carlos Arellano García, son elementos de existencia del tratado internacional "el *consentimiento*, por una parte y, por otra la *posibilidad física y jurídica* del objeto.

Al lado de tales elementos de esencia, existen los elementos de validez del tratado internacional, entre los que mencionamos: la *aptitud legal* de quienes representan al Estado, la *forma escrita* en el tratado internacional, la *ausencia de vicios de la voluntad* y la *licitud en el objeto* del tratado internacional"<sup>44</sup>

Por lo que respecta al consentimiento se refiere propiamente al "consentimiento de los sujetos celebrantes del tratado internacional se manifiesta mediante una doble o múltiple manifestación de voluntad que converge hacia el objeto del tratado internacional. Hay un acuerdo de dos o más voluntades de sujetos de Derecho Internacional que concurren hacia la creación, transmisión, modificación, extinción, etcétera, de derechos y obligaciones...el consentimiento para realizar un tratado

---

<sup>44</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Público, Op. Cit. , p-631

internacional se expresará a través de los representantes de los Estados o de los representantes de los organismos internacionales"<sup>45</sup>

En el caso de nuestro país el artículo 189 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina la facultad de representación para celebrar tratados internacionales y las cuales corresponden de acuerdo a los siguiente: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:....X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado."<sup>46</sup>

"En cuanto al objeto como elemento de existencia del tratado internacional hemos anticipado que debe ser *física y jurídicamente posible*.

La posibilidad jurídica del objeto consistirá en que una norma jurídica no se constituya en obstáculo insuperable para la actualización de las consecuencias de derecho. La posibilidad física del objeto consistirá en que una ley de la naturaleza no constituya un obstáculo insuperable para la producción de las consecuencias jurídicas... Por lo que respecta a los elementos de validez, tenemos la capacidad, en primer término debe señalarse que, conforme a las normas jurídicas consuetudinarias del Derecho Internacional, es a los Estados soberanos a los que se les concede la prerrogativa de celebrar tratados internacionales, así como a los organismos internacionales debidamente estructurados...Por lo que respecta a la forma, en el momento de evolución actual del derecho Internacional Público es inaceptable la forma verbal y sólo es admisible la forma escrita....Por lo que toca a la ausencia de vicios de la voluntad,

<sup>45</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Público, Op. Cit. , p-631

<sup>46</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. P-48

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

tanto la doctrina como las convenciones internacionales han repudiado principalmente la violencia y el error.

La violencia puede ser física o moral. En el ámbito internacional la violencia física se puede ejercer contra todo un Estado en caso de guerra, contra un jefe de Estado, contra un Secretario de Relaciones Exteriores.....La violencia moral se ejerce cuando se formulan amenazas o cuando se toman medidas de presión económica contra un Estado, por otro lado tenemos el error es una falsa concepción de la realidad. Puede ser de hecho o de derecho. En ambos casos anula el acto en el que dicho error fue determinante de la voluntad. El error provocado se denomina dolo; el error aprovechado se denomina de mala fe. La lesión es un error consistente en la suma ignorancia o en la notoria inexperiencia, seguido de una desproporción en las prestaciones recíprocas...El último elemento de validez es la licitud necesaria en todo tratado internacional e este efecto el artículo 53 de la Convención de Viena establece: ...Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma que no admite acuerdo en contrario y sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter<sup>47</sup>

Entonces con relación a lo que se a expuesto podemos decir que El Convenio 169 cumple con los elementos necesarios de validez y existencia, pues satisface todos los requisitos establecidos por las normas internacionales y nacionales, tan es así, que existe y es reconocido.

---

<sup>47</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Público, Op. cit. pp-631-640

Ahora daremos de manera breve algunas clasificaciones de los tratados internacionales, con la finalidad de ver a cuales de éstas se apega el mencionado Convenio 169 de la O.I.T.

Clasificación de los tratados.- "...Existen numerosas clasificaciones de los tratados (según el objeto, el modo de ejecución, la época de conclusión, el ámbito espacial de aplicación) que carecen de valor científico. En realidad, sólo dos ofrecen un interés metodológico: a) La primera es una clasificación de orden material (distinción entre los tratados-contrato y los tratados normativos). Ha sido establecida, teniendo en cuenta la función jurídica que el tratado se propone: la realización de un negocio jurídico (tratados-contrato) o el establecimiento de una regla de derecho (tratados normativos). Los tratados-contrato (p.ej.: los tratados de alianza, de comercio, de límites, de cesión territorial, etc.) son actos de carácter subjetivo que engendran prestaciones recíprocas a cargo de los Estados contratantes, cada uno de los cuales persigue objetivos diferentes, en cambio, los tratados normativos (o tratados-leyes) tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida, y se caracterizan por que la voluntad de todos los signatarios tienen idéntico contenido (p.ej.: la Declaración de París del 16 de abril de 1856, los Convenios de La Haya del 29 de julio de 1899 y de 18 de octubre de 1907, el Pacto de la Sociedad de Naciones de 28 de junio de 1919, la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945).

b) La segunda clasificación es de orden formal (distinción entre tratados bilaterales y tratados colectivos o plurilaterales ). Fundada exclusivamente en el mayor o menor número de Estados que intervienen en el tratado, denomina bilateral al que se concluye entre dos Estados y colectivo al que se concierta entre una pluralidad de Estados... Cuando se trata de tratados Plurilaterales es lícito formular reservas. Por estar abiertos a la

firma de todos los Estados y promulgar una norma de carácter general, los tratados normativos se ofrecen a la participación de todos los Estados, y como cada uno de éstos tienen libertad para participar o no en el tratado, es lógico que pueda limitar la amplitud de su participación...Por el contrario, en los tratados bilaterales nos hallamos en presencia de un verdadero convenio sinalagmático que establece obligaciones precisas a cargo de las partes contratantes y en el que la prestación de uno de los signatarios constituye la contrapartida natural de la prestación del otro contratante."<sup>48</sup>

Entonces podemos decir que el Convenio 169 de la O.I.T. es un tratado normativo, porque en él se determinan reglas objetivamente válidas, además la voluntad y la finalidad de los Estados contratantes, es la misma, es decir, que sean reconocidos los derechos estipulados en dicho convenio.

Es importante hacer la diferencia entre un tratado tradicional y un tratado sobre Derechos Humanos. En primer término, es preciso definir lo que se entiende por un Tratado sobre Derechos Humanos. De acuerdo con lo establecido por la Organización de Naciones Unidas, estos tratados son acuerdos internacionales que contienen disposiciones para promover o proteger uno o más Derechos Humanos.

Entonces, los tratados sobre Derechos Humanos tienen una diferencia sustancial respecto a los tratados tradicionales; ésta consiste en que los primeros no buscan el beneficio mutuo entre los Estados contratantes, su única finalidad es la protección de los Derechos Humanos.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Público, Op.cit. p-26

<sup>49</sup> Cfr. GROS ESPIELL, Héctor, Estudios sobre Derechos Humanos, Instituto Interamericano de derechos Humanos, s.ed., Editorial Civitas, Madrid, 1988, p.43.

Estos Tratados lejos de reportarle al Estado algún beneficio lo compromete frente a la comunidad internacional y, principalmente, frente al individuo en cuanto a la protección y defensa de sus derechos fundamentales.

El compromiso que se establece mediante la celebración de estos tratados no es únicamente de un Estado frente a otro, este compromiso es además del Estado frente a los individuos sujetos a jurisdicción, mediante el establecimiento de un orden jurídico interno.<sup>50</sup>

Para reafirmar lo antes expuesto, es pertinente mencionar la opinión que es sustentada en la Corte Internacional de Derechos Humanos respecto a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos: "...no son tratados del tipo tradicional en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".<sup>51</sup>

Otra característica que tienen los tratados sobre Derechos Humanos es su universalidad, esto es, son instrumentos abiertos a la adhesión de todos los Estados sin importar su ideología o sistema político y social.

---

<sup>50</sup> Cfr. Buergenthal, Thomas, Manual internacional de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, s. ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p.173.

<sup>51</sup> SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo, Derechos Humanos, Legislación Nacional y Tratados Internacionales, Op. cit. p.14.



Con base en lo anterior, es posible afirmar que las diferencias fundamentales que existen entre los tratados tradicionales respecto a los de Derechos Humanos se dan en función de su objetivo y respecto al sujeto de derecho internacional con el que se establece la relación.

Una vez establecidas algunas características principales y el objetivo de los tratados en Derechos Humanos, creemos conveniente señalar cuál es su importancia.

Para el Estado que los firma, los tratados representan una instancia más de obligatoriedad en cuanto a la protección y defensa de los Derechos Humanos, debido a que comprometen al Estado frente a la comunidad internacional y frente al individuo para garantizarlos, defenderlos y promoverlos (como debe ser es caso del convenio 169)

Por medio de los tratados, los Estados pueden confirmar la vigencia de sus legislaciones internas en materia de Derechos Humanos, permitiendo en algunos casos su ampliación o bien su perfeccionamiento.<sup>52</sup>

Los tratados junto con los principios del derecho internacional componen el sistema de protección internacional de Derechos Humanos, el cual tiene como meta el que en determinado momento la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales sea confiada a órganos supranacionales, esto es, a las instituciones organizadas de la comunidad internacional.

“Si consideramos que los Derechos Humanos son el resultado de las circunstancias económicas, políticas y sociales de cada época, razón por

---

<sup>52</sup> Cfr. CARPIZO, Jorge, La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Mexicana, “Los tratados internacionales y la legislación mexicana, México”, 6ª Edición, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981, p.32.

la cual expresan en cada momento histórico las exigencias de dignidad, libertad e igualdad, es posible afirmar que los Derechos Humanos se encuentran en constante evolución."<sup>53</sup> En este sentido, los tratados sirven como parámetro para medir cuáles son los Derechos Humanos que deben ser protegidos por todos los Estados en los diferentes periodos históricos.

Los tratados son una de las fuentes principales de codificación y el desarrollo del derecho internacional. Una parte considerable de los principios de derecho internacional, se deriva de los tratados o bien de los estudios preparatorios para la celebración de los mismos. Asimismo, los tratados sobre Derechos Humanos y el derecho internacional se encuentran estrechamente ligados al perseguir idéntico objetivo: **la protección, promoción y defensa de los derechos humanos.**

## 2.2.1 EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

En los estudios sobre el derecho internacional históricamente han existido dos formas de definirlo, una que podemos denominar tradicional y otra moderna. La primera lo concebía como un sistema de normas jurídicas que regulaba las relaciones entre Estados. De acuerdo con esta postura, sólo los Estados eran sujetos del derecho internacional, de modo que sólo ellos podían contraer derechos y obligaciones, de acuerdo con el orden jurídico internacional. Los beneficios y obligaciones reconocidos o impuestos a otras instituciones o individuos se consideraban "derivados", por ser adquiridos en virtud de la relación o dependencia que tuvieran con un Estado, pues no había otro sujeto reconocido para asumir obligaciones o gozar de derechos.

---

<sup>53</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio, Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p.48.

La doctrina moderna sobre el derecho internacional ha superado esa estrecha visión estableciendo alcances mucho más amplios que la doctrina jurídica internacional; pudiendo decirse que define al derecho internacional como *"la conducta de los Estados y de los organismos internacionales entre sí, así como de algunas de sus relaciones con personas naturales o jurídicas"*<sup>54</sup>. Según esta concepción, los derechos y obligaciones y la celebración de actos jurídicos plenamente válidos en el sistema jurídico internacional, en la actualidad no sólo pueden darse entre Estados libres y soberanos, sino también entre organizaciones constituidas con arreglo al derecho internacional y de manera excepcional entre individuos. Ejemplos de esto último son los actos y relaciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y los organismos subsidiarios y especializados que la integran; así como los de los individuos que se ven envueltos en crímenes de guerra o en la violación de sus derechos humanos, sea como responsable o como víctimas.

Es importante tener presente lo antes mencionado para el análisis de la validez del Convenio 169, "los derechos que contempla y los problemas que genera al interior de nuestro país, la aplicación del Convenio 169, el cual fue auspiciado por la Organización Internacional del Trabajo, un organismo de carácter internacional que se relaciona con la ONU a través del Consejo Económico y Social; ya que dicho documento vincula a los Estados que quisieron obligarse internacionalmente con su contenido; es decir, aquellos que firmaron ante la Organización Internacional del Trabajo, tienen la responsabilidad de ajustar su conducta en el ámbito internacional, observando sus disposiciones y sólo que la legislación nacional del Estado de que se trate establezca validez interna del derecho

---

<sup>54</sup> BUERGENTHAL, Thomas, Manual de Derecho Internacional Público, 5ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1984, pp.11-12.

internacional, podrá invocarse su aplicación al interior de los países signantes."<sup>55</sup> De otra forma no será posible hacerlo.

## 2.2.2 EL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Si partimos de la base que el Derecho Internacional está formado por el conjunto de normas que rigen las relaciones de los estados o entre los sujetos de derecho internacional y de las organizaciones de Estados entre sí y entre unos y otras y que su objetivo principal es regular los derechos, deberes, de los Estados, para determinar el límite del ejercicio de sus competencias, así como de establecer y proteger los derechos de las comunidades humanas debidamente integradas, en sus relaciones con los demás grupos humanos que se encuentran políticamente establecidos en forma de Estados independientes y que además el derecho internacional protege los derechos a la vida y a la libertad del hombre.<sup>56</sup>

Entonces debemos de tomar en cuenta que las "fuentes del derecho Internacional se dividen en dos categorías. que son: las reales, las cuales dan origen a la norma y las formales que son aquellos modos reconocidos de manifestación del derecho como norma positiva, es decir, las que permiten a través de la estructura internacional actual dar nacimiento a la norma de la cual derivan los derechos y obligaciones de los estados."<sup>57</sup> En un sentido técnico formal, también se puede identificar a las "...fuentes del derecho como aquellos hechos o actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas,

<sup>55</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, su Validez y Problemas de Aplicación en nuestro País, Serie Política Indigenista 1, INI, México, 1996, p-10

<sup>56</sup> Cfr. NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, Compendio de Derecho Internacional Público, 1ª Edición, Editorial Orion, México, 1970, pp.9-11.

<sup>57</sup> Ibidem. Pp.146-147

por lo que es correcto afirmar que un sistema jurídico no sólo regula la conducta de las personas, sino también el modo de producción de las normas jurídicas que lo integran<sup>58</sup>, entonces se puede decir que "El derecho internacional reconoce cuatro tipos de fuentes formales del derecho, que en orden de importancia son: los tratados, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y la jurisprudencia internacional"<sup>59</sup>, esto basado en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38.

De lo anterior se deduce que una norma que no pertenezca a cualquiera de este grupo carecerá de validez como fuente del derecho y por lo que toca al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, auspiciado por la Organización Internacional del Trabajo, es un tratado, porque reúne todos los requisitos legales para serlo y los Estados que lo han suscrito quedan obligados por él en el derecho internacional, además de que se le debe considerar y reconocer como Ley Suprema.

Los efectos que producen las normas jurídicas positivas (leyes, reglamentos, costumbres, jurisprudencia, obligatoriamente observados y en vigor) existentes en el mundo las leyes humanas no son universales ni perpetuas sino particulares y temporales; tienen límites ámbito duración, valen para cierto territorio, grupo humano o período, y disienten frecuentemente de uno al otro.

---

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto, Teoría General del Derecho, 7ª Edición, Editorial Debate, España, 1991, pp. 170-171.

<sup>59</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Su validez y problemas de aplicación en nuestro país, Op. cit. p.11

De aquí la pluralidad de ordenamientos jurídicos divergentes: el ordenamiento propio y el extraño el de una y otra nación, de uno y de otro Estado-miembro o provincia.

Estos diversos derechos son autónomos; actúan normalmente cada cual en su órbita, sin proyección ni retrospección; coexistiendo y sucediéndose en un régimen de igualdad, sin subordinación jerárquica entre uno y otro. (Los conflictos de leyes que se encuentran en relación de dependencia), ya sea entre la ley ordinaria y la ley constitucional, o entre la ley interna y el tratado. Pero al lado de esta multiplicidad espacial y temporal de leyes autónomas y divergentes, nacen se desenvuelven y se extinguen; se presentan con sus formas, sustancias y consecuencias los hechos o relaciones sociales que son objeto de las normas jurídicas. Tales hechos se producen por regla general en un lugar determinado, ante individuos de cierto grupo, de la misma nacionalidad del mismo domicilio, del mismo origen o de la misma religión y en un instante preciso presentan todavía y con frecuencia, el carácter de continuidad y trascienden aquellos límites. La formación, los efectos y la apreciación de los hechos a que se refieren las normas jurídicas se realizan en varios espacios, envuelven individuos de diferentes grupos y se prolongan por mucho tiempo. Así mismo el desarrollo y la intensidad siempre mayores de la vida humana hacen que varias relaciones sociales escapen en su sincronización habitual a la ley de un lugar, grupo o tiempo, e incidan en la órbita de otras leyes, quedando en contacto con más de uno de los tantos órdenes jurídicos espaciales y temporales, autónomos y divergentes, que existen en el mundo y cada País.

Surge, pues la duda en el espíritu interesado del abogado, del juez, y de la autoridad, acerca de cuál es el orden jurídico que debe regir tal hecho,

por cuanto hay leyes de igual valor que procuran disciplinarlo de manera contradictoria.

### 2.2.3 LA VALIDEZ DEL DERECHO INTERNACIONAL AL INTERIOR DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Al reconocer la existencia del derecho natural como fundamento de toda norma de derecho, encontramos que por razones de una supremacía de intereses fundada en el principio de que el interés o el bienestar de la colectividad debe siempre ser preferente al bien individual, la norma de derecho internacional cuya finalidad es proveer al bien común internacional no podrá ser opuesta por la ley de un Estado particular a título de bien particular de dicho Estado, ya que tampoco podemos pensar que lo que resulta un bien para la comunidad pueda ser perjudicial para uno de sus miembros. "Aún cuando el derecho internacional no es un sistema jurídico de subordinación, si es un derecho de coordinación, entonces el derecho internacional tiene aplicación directa en el ámbito de los estados, de una regulación jurídica aplicable a los estados y de valor universal."<sup>60</sup>

Para la incorporación nacional de los sistemas legales y organizativos indígenas, los Estados deberán promover la inclusión, en sus estructuras organizativas nacionales de instituciones y prácticas tradicionales de las poblaciones indígenas. Además las instituciones de cada Estado en áreas predominantemente indígenas o que actúen en dichas comunidades, deberán ser diseñadas y adaptadas para que reflejen y refuercen la

---

<sup>60</sup> NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, Compendio del Derecho Internacional Público, Op.cit. pp. 172-173.

identidad, la cultura y la organización de dichas poblaciones, de tal manera que se haga posible la participación de las poblaciones indígenas.

Es importante, señalar que cualquier "norma jurídica puede ser sometida a tres tipos de valoraciones distintas e independientes entre sí, que responden a tres problemas distintos, *el de la justicia, el de la eficacia y el de la validez*. El problema de la justicia tiene que ver con la correspondencia entre la norma y los valores superiores que inspiran un determinado orden jurídico; si una norma jurídica es justa o no es un aspecto de la oposición entre lo que debe ser y lo que es; una norma justa es lo que debe ser; equivalente plantear el problema de la correspondencia entre lo que es real y lo que es ideal.

El problema de la *eficacia* de una norma tiene que ver con el hecho de si es cumplida o no por las personas a quienes va dirigida y en caso de que sea violada que se haga valer por medios coercitivos, por la autoridad que la haya impuesto.

Por último, la *validez* tiene que ver con el problema de la existencia misma de la norma, independientemente de que sea justa o injusta, se cumpla o no.

Para determinar si una norma es válida o no hay que realizar tres operaciones lógicas. En primer lugar, determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir normas jurídicas, es decir, normas que pudieran formar parte del ordenamiento jurídico concreto de que se trate; en segundo lugar, comprobar si no ha sido derogada, con esta operación se puede llegar a saber si una norma que fue válida aún es, pues el hecho de haberlo sido no comprueba que lo siga siendo, y por último corroborar que no sea incompatible con otra norma jerárquicamente



superior o bien con otra de promulgación posterior, toda vez que si lo fueran no pueden ser válidas las dos al mismo tiempo y alguna debe sufrir de invalidez.

Lo anterior nos lleva a analizar la validez de una norma desde el punto de vista de sus fuentes, para saber quien puede crear las normas jurídicas y bajo qué criterios. La teoría jurídica suele clasificar a los sistemas jurídicos en simples y complejos, según que las normas que los compongan deriven de una sola o de varias fuentes. En realidad ésta es una clasificación con rasgos históricos, pues hoy en día no puede encontrarse un solo ordenamiento jurídico con fuente única, es decir, todos ellos son complejos por derivar de varias fuentes. La complejidad de un ordenamiento jurídico proviene de la necesidad de cualquier ordenamiento jurídico, de regular las conductas de los hombres en sociedad. Es tan grande que no existe ningún poder (órgano) capaz de satisfacerlas por sí mismo. Para solucionar este problema, se recurre a fuentes indirectas como la *recepción* y la *delegación* de normas. En el primer supuesto, el ordenamiento jurídico acoge un producto ya hecho; en el segundo, lo hace elaborar ordenando una producción futura.<sup>61</sup> Ejemplos de la recepción son *la costumbre* y *los tratados*; mientras de la delegación puede ser el *reglamento* o *los contratos*.

No obstante lo anterior, es necesario aclarar que todo sistema jurídico tiene una fuente principal, que le da unidad, pues de otra forma no habría sistema sino un conjunto disperso de normas. En los distintos sistemas jurídicos se reconocen muchos tipos de fuentes principales, en el nuestro, al igual que otros de ascendencia romano-germánica, a esta fuente, se le denomina norma fundamental o básica. En palabras del Hans Kelsen,

---

<sup>61</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, su Validez y Problemas de Aplicación en nuestro País, Op. Cit. Pp-16-17.

determina "...un sistema jurídico es válido cuando presuponemos una norma básica que prescribe qué debe ser lo que sus normas establecen; un conjunto de normas constituyen un sistema jurídico unitario cuando adscribimos validez a todas ellas sobre la base de una y la misma norma básica. ... una norma es válida, si pertenece a un sistema jurídico, cuando deriva de otra norma válida de ese sistema."<sup>62</sup>

Entonces, podemos decir que una norma jurídica es válida si el órgano del Estado que la creó tenía facultades legales para hacerlo, de acuerdo al propio orden jurídico, fue creada por el mecanismo que él mismo establece y no contradice a ninguna otra norma de ese sistema. Si existiera contradicción habría que resolverla para saber cuál de ellas será anulada. En este sentido debemos de reiterar que al convenio 169, se le debe de aplicar , dar eficacia validez en nuestro País ya que cumple con toda una serie de normatividad de acuerdo a nuestras Leyes tanto nacionales como internacionales, además de los sustentado en este capítulo.

---

<sup>62</sup> Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Traducción del Original en Alemán por Roberto J. Vermengo, 8ª Edición, Editorial Porrúa , México, 1985, pp. 37-40

## C A P I T U L O T E R C E R O

### 3. MARCO JURÍDICO

#### 3.1 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS INDÍGENAS.

##### 3.1.1 TRATADOS INTERNACIONALES Y CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El marco internacional del derecho indígena actual tiene sus orígenes principalmente en los derechos humanos. La principal fuente del derecho internacional indígena la encontramos en los derechos humanos, campo de las relaciones internacionales. La idea de los derechos humanos no es nueva, de hecho es tan antigua como la lucha de los pueblos contra la opresión y por su libertad, sin embargo la construcción de un aparato jurídico, político e ideológico vinculado a esta gran idea es relativamente reciente y toma seriedad después de la Segunda Guerra Mundial.

A lo largo de los últimos cincuenta años se ha ido edificando un sistema internacional de defensa y protección de los derechos humanos, particularmente a raíz de la adopción de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948. Esta declaración representa la base del sistema referido, y si bien es el documento más conocido, no es el único ni el más importante en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas.

A. K. K. K. K.

TESIS  IMPRESIONES  
ENCUADERNACIONES


*PRESS & Design*



**TRABAJOS URGENTES**

STA. MA DE LA RÁBIDA 70, COLÓN ECHEGARAY,  
NAUKALPAN, EDO. DE MEX., C. P. 53300

A.F.C. GUCA 681104 L52

 **560 23 73 \* 341 49 88 \* 341 64 91**

"Los principios de derechos humanos incorporados en la Declaración Universal son generalmente aceptados como derecho consuetudinario internacional, o *jus cogens*, lo que significa que los países del sistema —y eso incluye a los de ingreso reciente a la ONU— tienen cuando menos la obligación moral y política de comportarse de acuerdo con sus preceptos. Ello no impide que existan gobiernos que violan estos preceptos, y otros que siguen insistiendo que los derechos humanos son asunto exclusivamente doméstico que no incumbe a la comunidad internacional"<sup>1</sup>

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** fue el resultado de un largo proceso de negociación entre los representantes gubernamentales de los países fundadores de la ONU, y por lo tanto el documento refleja puntos de vista distintos, así como el consenso mínimo al que se pudo llegar en aquellos años. Los dos principios básicos sobre los que descansa la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** son el de la igualdad entre todos los seres humanos, y el de la no discriminación.

"La Declaración Universal de los Derechos Humanos pretende romper con la visión jerárquica y excluyente de las sociedades humanas y proclama *urbis et orbis* que todos los seres humanos son iguales y tienen los mismos derechos, derechos que los Estados —cualquiera que sea su régimen político e ideológico— tienen la obligación de respetar. Se reconoció, sin embargo, que esto era más una aspiración futura que una realidad existente, ya que en muchas partes estos derechos humanos no se estaban respetando en aquellos años, como aún no se respetan universalmente en la actualidad, cincuenta años después. En la lucha por

---

<sup>1</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, Derecho Indígena. "Seminario Internacional", Magdalena Gómez. Coordinadora, Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas. Primera edición, México, 1997, p.45.

sus derechos humanos, los pueblos indígenas, como todos los demás pueblos del mundo, pueden apelar a la Declaración Universal, aunque en algunos países todavía son sujetos de estatutos especiales en los que aún se les trata como menores de edad y no como ciudadanos plenos".<sup>2</sup>

Es innegable que las ideas centrales sobre derechos humanos, plasmadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos tienen su origen en la larga lucha por las libertades fundamentales de las personas en los países europeos principalmente, cuyos antecedentes históricos se encuentran sobre todo en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución francesa, así como en la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamericana, las dos de finales del siglo XVIII, y que reflejaron en ese momento histórico la manera de visualizar los derechos de las personas, de manera individualista.

"...con frecuencia se critica a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de acusar un sesgo occidental, individualista. Se afirma, por ejemplo, que considera a la persona –sujeto de derecho- como un individuo atomizado, aislado, desvinculado de su contexto cultural y social específico, lo cual no corresponde a la realidad que se vive en numerosos países, sobre todo no occidentales. Se ha dicho incluso que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, refleja una idea 'burguesa' de los derechos humanos, vinculada al surgimiento del capitalismo".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, Derecho Indígena, "Seminario Internacional", Magdalena Gómez. Coordinadora, Op. Cit., p.46.

<sup>3</sup> Idem., p.47.

Sin embargo, los pueblos indígenas del mundo tienen en la Declaración Universal un medio de defensa, al que pueden acudir al hacer patentes sus demandas y reivindicaciones frente a los Estados que han participado en las violaciones a los derechos humanos que aquejan a estos pueblos.

"También en el año de 1948 la ONU aprobó la **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio**. En este instrumento internacional el genocidio se define como cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religiosos como tal y, según la ONU, esto Constituye un delito Internacional."<sup>4</sup>

Con el paso del tiempo, resultó claro que la sola Declaración Universal de los Derechos Humanos no era suficiente para construir un sistema jurídico efectivo para la protección de los derechos humanos. Por lo tanto en la ONU se iniciaron trabajos que terminaron en el año de 1966 con la adopción de dos convenios internacionales, conocidos como el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, y el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. Los dos entraron en vigor en 1976 al haberse recogido el número mínimo de ratificaciones necesarias. Nuestro país los ratificó en 1981.

Estos pactos desarrollan los derechos establecidos en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, y a diferencia de ésta, sí constituyen instrumentos jurídicos vinculatorios para los Estados que los firman. La ONU estableció mecanismos institucionales para el cumplimiento de las disposiciones de los pactos, entre ellos la posibilidad de que personas individuales puedan denunciar violaciones de sus

---

<sup>4</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos. Comentados, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª edición, México, 1995, p.37.



derechos, pero solamente si sus gobiernos firmaron un Protocolo Facultativo, lo que sólo han hecho un reducido número de Estados. México, entre otros, no ha firmado el Protocolo, por lo que el acceso al Comité de Derechos Humanos le está vedado a los ciudadanos mexicanos.

"Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra los derechos de la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece una gama más amplia de derechos, que hasta la fecha no son reconocidos como tales por todos los Estados, tales como el derecho al trabajo, a condiciones adecuadas de trabajo, a la seguridad social, a un nivel de vida decente, a la salud, a la educación y a la participación en la vida cultural. Algunos Estados consideran que éstos no son propiamente derechos humanos, sino más bien objetivos y aspiraciones de política social, por lo que no han ratificado este instrumento internacional. Pero incluso aquellos Estados que sí lo han ratificado, reconocen que estos derechos no pueden ser efectivos inmediatamente, sobre todo en los países pobres, sino que deben ser considerados más bien como aspiraciones a alcanzar en el porvenir".<sup>5</sup>

Es evidente que los pueblos indígenas como todos los demás pueblos, tienen en principio todos los derechos consagrados en los dos Pactos Internacionales, y en la medida en que éstos han sido ratificados, pueden también pedir su cumplimiento a las autoridades correspondientes.

"Hay quienes afirman que si los indígenas no disfrutan plenamente de todos sus derechos humanos no es por que requieran de derechos

---

<sup>5</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos. Op. cit. p.49.

especiales, sino porque existen lagunas y deficiencias en la administración de justicia y en la aplicación de los instrumentos jurídicos que consagran sus derechos humanos. Lo que haría falta, entonces, es simplemente mejorar los mecanismos de administración e implementación de los Pactos Internacionales así como de las leyes nacionales que protegen los derechos humanos. Los dos Pactos prohíben la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen social o nacional, la propiedad o el nacimiento. Por consiguiente, los indígenas víctimas de actos discriminatorios encuentran en los Pactos elementos para su reivindicación, siempre y cuando estos actos sean imputables a una autoridad gubernamental y no meramente hechos de particulares".<sup>6</sup>

Cabe señalar también que el sistema jurídico internacional para la protección de los derechos humanos se creó con otros instrumentos jurídicos y políticos, como son las **Convenciones sobre los Derechos de la Mujer**, en 1979; los **Derechos del Niño**, en 1989; la **Declaración sobre el Derecho al Desarrollo**; el **Estatuto de Refugiados**, de 1951; así como la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**, adoptada en 1956, que es de gran importancia para los derechos de los indígenas.

"Es importante subrayar que la edificación de este aparato internacional de defensa y protección de los derechos humanos representa un paso decisivo en las relaciones internacionales, porque lo que antes era considerado exclusivamente como un asunto doméstico de los Estados miembros, es cada vez más reconocido como tema de preocupación mundial y llega a ser objeto central del nuevo derecho internacional. Si

---

<sup>6</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos, Op. cit.- p.50.

bien aún existen gobiernos que niegan competencia a la comunidad internacional en esta materia, aduciendo sobre todo el argumento de la inviolable soberanía nacional, poco a poco se está creando el consenso acerca de que la violación de los derechos humanos no es un mero asunto de política interior, sino que su tratamiento corresponde a los organismos multilaterales".<sup>7</sup>

Como ya se ha mencionado, los instrumentos de derechos humanos citados descansan en dos principios fundamentales: la igualdad entre todos los seres humanos y la no discriminación en contra de cualquier persona por motivos raciales, culturales, religiosos u otros. También mencionamos algunas críticas que afirman que la concepción individualista de los derechos humanos que se plasmó en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** y en los **dos Pactos Internacionales** citados es muy propia de la evolución de las sociedades occidentales durante los dos últimos siglos, pero que no corresponde a las concepciones culturales de otras civilizaciones y regiones del mundo. Aunado a lo anterior, existen también puntos de vista que afirman que en muchas ocasiones los derechos humanos son el pretexto para no respetar los valores culturales de sociedades humanas que no comparten los esquemas individualistas occidentales.

"...en la crítica a la concepción occidentalista y individualista, es decir, liberal, de los derechos humanos interviene otra corriente de pensamiento. Me refiero a que en algunas antiguas culturas y civilizaciones, sobre todo de Asia, la concepción del 'individuo' como un ente abstracto, aislado de su entorno social y comunal, no existe, o cuando menos existe en menor grado que en occidente. En estas sociedades la unidad social

---

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos, Op. cit. p- 50.

fundamental no es el individuo sino alguna forma de colectividad local como la familia extensa, el clan, el barrio, el pueblo, la tribu, la casta o la secta religiosa. Los individuos tienen derecho a su dignidad y a ser respetados como tales, pero su identidad se vincula a la del grupo a la que pertenecen y hacia cual también tienen determinados deberes y obligaciones. Con frecuencia, si las personas no cumplen con estos deberes son expulsados del grupo, una de las sanciones más duras que se imponen en este tipo de colectividades. De allí que tratar al individuo como sujeto de derechos humanos generales, desvinculado de su grupo constituye una amenaza para la identidad y a veces incluso la supervivencia del grupo mismo. La crítica afirma que en contra del liberalismo y el individualismo, vinculados al comercialismo y al consumismo del mundo moderno se ven amenazados valores tradicionales y ancestrales que dan forma y consistencia a múltiples sociedades y culturas en el mundo de hoy. De allí que la filosofía de los derechos humanos individuales no sea aceptada en todas partes con el mismo entusiasmo y compromiso.

...Ante estas críticas no faltan quienes afirman que las colectividades y comunidades no constituyen en realidad unidades ideales, como a veces se pretende. Se señala, con razón, que en nombre de este colectivismo o comunismo se violan a veces los derechos humanos fundamentales de las personas, sobre todo de las mujeres, los niños y los jóvenes, y que las estructuras colectivistas son con frecuencia patriarcales, jerárquicas y autoritarias. De allí que la filosofía de los derechos humanos sea considerada también como un elemento liberador en las luchas sociales que llevan a cabo contra todas las formas de opresión, incluso en el nivel de la familia y de la pequeña comunidad. Estas polémicas ideológicas sobre los derechos humanos no dejan de reflejarse en los debates sobre

el tema en el seno de las Naciones Unidas y otros organismos multilaterales".<sup>8</sup>

Desde que se iniciaron en la ONU los primeros pasos para la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hubo quienes pidieron atención especial para grupos minoritarios y culturalmente diferentes.

Así, en 1947 fue creada la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección a Minorías, como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos.

Aunque la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** no contiene una referencia a la problemática de las minorías, en cambio el artículo 27 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, establece que:

"Artículo 27: En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".<sup>9</sup>

Este artículo constituye la única referencia a minorías étnicas en los dos Pactos Internacionales. Sin embargo, deja abierta la cuestión de cómo se decide si existen o no minorías en algún Estado, lo que resulta perjudicial

<sup>8</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, Derecho Indígena, "Seminario Internacional", Magdalena Gómez. Coordinadora, Op. cit., p.53.

<sup>9</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos. Comentados, Op. cit., p. 17.

para muchas minorías pues en muchos Estados es negada la existencia de éstas.

Asimismo, este artículo 27 no reconoce derechos a las minorías como tales, sino solamente a las personas que pertenezcan a dichas minorías, manteniendo la visión individualista de los derechos humanos, además de que no se afirman los derechos en forma positiva, sino se dice simplemente que no se negarán estos derechos a dichas personas.

El corto alcance del artículo 27 provocó que se prepararan nuevos textos jurídicos para una protección más efectiva de los derechos de las minorías, culminando en 1992 con la **Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas**. De la misma manera que la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** no tiene carácter vinculatorio, pero sí tiene fuerza moral y política.

Los pueblos indígenas pueden encontrar también elementos para el ejercicio de sus derechos, en el artículo 27 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** y en la **Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas**, en la medida de que estos pueblos, sean considerados minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas.

Además de la protección universal de los derechos humanos y la protección de específica a personas pertenecientes a minorías, dentro de los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos existe un tercer elemento que muchos consideran básico para la lucha de los pueblos indígenas. Este es el artículo 1º, común a los dos pactos internacionales, que dice:

"Artículo 1º.: Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural".<sup>10</sup>

Desde luego que existe una controversia añeja y profunda respecto a la utilización del término pueblos, sobre todo en el sentido de que si es aplicable para las minorías étnicas o para los pueblos indígenas.

"Tal vez no exista en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos texto que haya generado mayor controversia que éste. Hay quienes afirman que el de la libre determinación es el principal derecho humano ya que sin él, todos los demás no podrían ser ejercidos. De allí la importancia que figure como artículo 1º de los Pactos Internacionales. Otros, en cambio, le niegan valor de 'derecho humano' ya que no se refiere a las personas individuales sino más bien a esa construcción ideológica que es el término 'pueblo', que hasta la fecha no cuenta con una definición consensual, y mucho menos operativa".<sup>11</sup>

El principal problema está en la definición del término 'pueblo', que la ONU misma no ha logrado proporcionar y sobre el cual no existe acuerdo entre especialistas de distintas materias. En la práctica la ONU se ha inclinado por manejar el término pueblo como un concepto político y legal referido a un conjunto de pobladores de un territorio o un Estado, mientras que muchos grupos étnicos y nacionales sostienen que le corresponde al grupo mismo decidir si es o no pueblo, y si desea ejercer el derecho a la libre determinación, lo cual constituiría precisamente uno de sus derechos

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos, Op. cit. p.15

<sup>11</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho Indígena. Seminario Internacional", Magdalena Gómez. Coordinadora, Op. cit., p.57.

humanos fundamentales.

Para tratar todos estos asuntos, la ONU creó la Comisión de Derechos Humanos, de la cual depende, a su vez, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Este Subcomisión, tiene como mandato: la prevención de la discriminación y la protección de las minorías.

Asimismo, en 1981 el Consejo Económico y Social de la ONU autorizó la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en el seno de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Es importante mencionar, que en 1977 un grupo de organizaciones no gubernamentales con *estatus* consultivo ante la ONU promovió la realización en Ginebra, Suiza, de un primer encuentro de pueblos indígenas, encuentro cuyas deliberaciones han sido fundamentales para introducir la temática de los derechos indígenas en el seno de la ONU.

"...En septiembre de 1977 se realizó la Conferencia internacional de organizaciones no gubernamentales sobre discriminación de los pueblos indígenas en las Américas, y fue la primera vez que el tema de las poblaciones indígenas lograba reunir en Naciones Unidas una amplia representación: 250 delegados, observadores e invitados de más de cincuenta organizaciones internacionales no gubernamentales.

...Esta conferencia era la cuarta que organizaba el Subcomité de Organizaciones No Gubernamentales de las Naciones Unidas en Ginebra sobre el Racismo. Las conferencias anteriores, todas ellas orientadas a combatir el racismo y la discriminación, habían tenido como temas en



1947 el apartheid y el colonialismo en Africa. La reunión de 1975 trató sobre la discriminación contra los trabajadores inmigrantes en Europa y la de 1976 sobre la situación de los prisioneros políticos en Sudáfrica.

...El documento resolutivo obtenido por consenso de las organizaciones indígenas participantes fue la 'Declaración de principios por la defensa de las naciones y pueblos indígenas del hemisferio occidental'. Con esta declaración, por primera vez, el escenario de las Naciones Unidas fue testigo de una demanda que a partir de ese momento comenzaría a tomar cuerpo hasta convertirse en la principal reivindicación del movimiento indígena contemporáneo: el derecho a la libre determinación.

...Con esta conferencia se inaugura el arribo de las voces indias a la ONU. En este caso los indios no se definieron como 'minorías étnicas', ni plantearon sus problemas desde la perspectiva del racismo y de la discriminación. Se llamaron a sí mismos pueblos y naciones invadidas y colonizadas y reclamaban ante la comunidad de naciones la devolución de la libertad perdida, por lo que solicitaban ser atendidos por el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre Descolonización. Eran planteamientos todavía no bien fundamentados, pero claramente definidos: autodeterminación y reconocimiento como pueblos en términos del primer y segundo artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que apenas un año atrás, el 3 de enero de 1976, había entrado en vigor.

...El derecho a la libre determinación a que se referían está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —que entró en vigor el 23 de marzo de 1976— y por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales; en el artículo primero de ambos. En forma casi idéntica está contemplado también en dos resoluciones de la Asamblea

General de la ONU, la 'Declaración de 1960 sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales' y la 'Declaración de 1970 sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados', de conformidad con la Carta de Naciones Unidas. Los artículos primero y segundo del Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales reconocen:

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de estos fines los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

...La Declaración de principios por la defensa de las naciones y pueblos indígenas del hemisferio occidental, fue considerada durante casi una década como el principal documento programático del movimiento indígena de esa época, siendo además el antecedente más importante de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

...Septiembre de 1977, en Ginebra, Suiza, marca un hito histórico en el proceso de internacionalización de los derechos de los pueblos indios. En esta fecha se realizó la Conferencia Internacional de Organizaciones no gubernamentales sobre la discriminación de los pueblos indígenas en las Américas. Esta reunión tuvo un carácter pionero y revolucionario. Por un lado era la primera vez que el tema de las poblaciones indígenas lograba reunir en Naciones Unidas una amplia representación: 250 delegados,

observadores e invitados de más de cincuenta organizaciones internacionales no gubernamentales, se dieron cita para reflexionar y emitir recomendaciones sobre la situación de discriminación en contra de las poblaciones indígenas del hemisferio occidental".<sup>12</sup>

Le siguió otro en 1981, enfocado principalmente a la problemática de la tierra y los pueblos indígenas. Estos dos encuentros sensibilizaron a diversos gobiernos miembros de la ONU, así como a la opinión pública, y facilitaron el establecimiento del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo se ha ocupado durante quince años de examinar la situación de las condiciones de vida de las poblaciones indígenas y de proponer normas internacionales para su mejoramiento. El principal producto de sus labores ha sido la elaboración de una **Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas**, de la cual ya existe una versión preliminar y que en un futuro deberá ser adoptada por la Asamblea General de la ONU. Este proyecto se encuentra detenido en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en la cual los delegados gubernamentales debaten acerca de su contenido y redacción.

"Es importante señalar que a las sesiones anuales del Grupo de Trabajo han asistido a lo largo de los años centenas de representantes indígenas de todas las partes del mundo, con el derecho a voz pero no a voto. Su activa y dinámica participación hizo posible la preparación del proyecto de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, y ha contribuido a la inclusión de la temática de los derechos indígenas en la agenda internacional de los derechos humanos.

---

<sup>12</sup> BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli, "Hacia una Carta Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas", dentro de DERECHOS INDÍGENAS EN LA ACTUALIDAD, UNAM, Primera Edición, México, 19994, p. 118

...Uno de los puntos más controvertidos del proyecto de Declaración es la referencia al derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, tema sobre el cual han insistido mucho estos últimos; y que es rechazado casi sistemáticamente por las delegaciones gubernamentales. Los gobiernos por lo general rechazan que los indígenas sean considerados como 'pueblos', y debido al uso internacional que se ha hecho del derecho de libre determinación, también niegan que los indígenas sean poseedores de este derecho. Mientras no se resuelva esta controversia, será poco probable que la ONU apruebe la Declaración en los términos en que las organizaciones indígenas lo demandan".<sup>13</sup>

Por otra parte, es necesario mencionar que también a nivel regional americano se hacen esfuerzos en pro del derecho internacional de los derechos indígenas. De esta manera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, después de muchas consultas con los gobiernos y las organizaciones indígenas de la región, está preparando un proyecto de **Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, que se encuentra en proceso de discusión y que en el futuro podrá ser aprobada por la Asamblea General de la OEA.

### **3.1.2 EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.**

No solamente en la ONU se debate acerca de los derechos de los pueblos indígenas. Desde hace décadas la Organización internacional del trabajo (OIT) se ha ocupado del tema. La OIT publicó un primer estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas en 1953. A

---

<sup>13</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho Indígena. Seminario Internacional", Magdalena Gómez, Coordinadora, Op. Cit., p. 60.

esto le siguió la adopción por parte de la Conferencia General de la OIT, en 1957, del Convenio 107 sobre la Protección de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes.

El texto de este primer convenio reflejaba sobre todo la concepción prevaleciente en esa época respecto a los pueblos indígenas, concepción que promovía políticas paternalistas de integración y asimilación de las poblaciones indígenas.

“El convenio 107 reflejaba la política que era dominante en los años que surgió. Es decir, la del paternalismo y la integración o asimilación en el marco de un ideal proteccionista. Esto expresaba la creencia de que los pueblos indígenas eran transitorios lo cual quiere decir que, al considerar a sus miembros como ciudadanos, tenderían a desaparecer los pueblos indígenas como tales. En el convenio 107, por vez primera a nivel internacional, se utilizó el concepto de población indígena como colectividad, y se estableció que los miembros de las poblaciones tienen derecho a la igualdad como cualquier otro ciudadano. También se reconoció que tienen una serie de derechos específicos, por ejemplo, la noción del derecho colectivo a la tierra, el derecho a la educación en lengua materna. Y algo muy importante, reconoce desde entonces, al derecho consuetudinario. Es decir, reconoce las costumbres y formas en que los pueblos resuelven tradicionalmente una serie de conflictos en la comunidad. Para aquella época estos reconocimientos eran avanzados. Sin embargo, al buscarse la integración o asimilación a la sociedad nacional, esos reconocimientos perdían fuerza y se atentaba contra la supervivencia de los pueblos indígenas”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> GOMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Instituto Nacional Indigenista, México, 1995, p.12.

Debido a las crecientes críticas a esta concepción, la OIT decidió impulsar una revisión del mencionado convenio, que culminó en 1989 en la adopción por la Conferencia General del Convenio 169 Sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, ahora ratificado por numerosos Estados miembros, el cual hasta la fecha constituye el único documento jurídico internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas en específico. En México el Senado de la República aprobó su ratificación el 11 de junio de 1990, informó al Presidente de la República dicha decisión y éste expidió un decreto, el cual se publicó el 3 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación.

El análisis de la importancia que reviste este convenio para las poblaciones indígenas, así como de los derechos colectivos que consagra, son materia del siguiente capítulo de este trabajo, por lo que en este punto sólo se transcribirá su texto íntegro.

### **3.1.2.1 PARTE I. POLÍTICA GENERAL**

" Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica: a) 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; b) a los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan 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. 2. La conciencia de su identidad indígena o

tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. 3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

#### Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos respetando, su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

#### Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminaciones a los hombres y mujeres de esos pueblos. 2. No deberán aplicarse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos

humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

#### Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el ambiente de los pueblos interesados. 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados. 3. El goce: sin discriminación de los derechos generales de ciudadanos no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

#### Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

#### Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas



susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

#### Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico y global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y

cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

#### Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

#### Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a lo que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

#### Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

#### Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

#### Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.”<sup>15</sup>

### 3.1.2.2 PARTE II. TIERRAS

#### Artículo 13

1. 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

---

<sup>15</sup> GÓMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. cit.48-57

otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. 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 que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

#### Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados 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. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

#### Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados 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. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de

determinar si los intereses de esos pueblos serian perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

#### Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios; sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional. Incluidas encuestas publicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas. 5. Deberá indemnizares plenamente a las personas

trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

#### Artículo 17

1. Las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos, deberán respetarse. 2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierra pertenecientes a ellos.

#### Artículo 18

La Ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

#### Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen." <sup>16</sup>

### 3.1.2.3 PARTE III. CONTRATACIÓN Y CONDICIONES DE EMPLEO

#### "Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general. 2. Los gobiernos deberán hacer cuanto este en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores especialmente en lo relativo a:

a) acceso al empleo incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso; b) remuneración igual por trabajo de igual valor; c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo así como la vivienda; d) derecho de asociación derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores. 3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que: a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados incluidos los trabajadores estacionales eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades así como los empleados por contratistas de mano de obra gocen de la protección que

---

<sup>16</sup> GÓMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. cit.48-57

confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen; b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas; c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas; d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio. <sup>17</sup>

#### **3.1.2.4 PARTE IV. FORMACIÓN PROFESIONAL, ARTESANÍA E INDUSTRIAS RURALES**

##### **"Artículo 21**

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

---

<sup>17</sup> GÓMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. cit. 98-100



## Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general. 2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios de formación. 3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con estos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

## Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades. 2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las

características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo."<sup>18</sup>

### 3.1.2.5 PARTE V. SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD

#### "Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

#### Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. 2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, organizarse a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. 3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria. 4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país."<sup>19</sup>

<sup>18</sup> GÓMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. cit.103-105.

<sup>19</sup> Ibidem, pp.105-106.

### 3.1.2.6 PARTE VI. EDUCACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

#### Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

#### Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. 2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar. 3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

#### Artículo 28

1. Siempre que sea viable deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que

permitan alcanzar este objetivo. 2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país. 3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

#### Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

#### Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

#### Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás

material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados." <sup>20</sup>

### 3.1.2.7 PARTE VII. CONTACTOS Y COOPERACIÓN A TRAVÉS DE LAS FRONTERAS

#### "Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente." <sup>21</sup>

### 3.1.2.8 PARTE VIII. ADMINISTRACIÓN

#### "Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. 2. Tales programas deberán incluir: a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio; b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades

---

<sup>20</sup> GÓMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. cit.108-112.

<sup>21</sup> Ibidem, p- 112.

competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados."<sup>22</sup>

### 3.1.2.9 PARTE IX. DISPOSICIONES GENERALES

#### "Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

#### Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizadas a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales."<sup>23</sup>

### 3.1.2.10 PARTE X. DISPOSICIONES FINALES

#### "Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

<sup>22</sup> GÓMEZ RIVERA., Magdalena. Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. cit. 114.

<sup>23</sup> Ibidem. p.115.

### Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

### Artículo 38

1. Este Convenio obligara únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General. 2. Entrara en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General. 3. Desde dicho momento, este Convenio entrara en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

### Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un periodo de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado. 2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del periodo de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedara obligado durante un nuevo periodo de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada periodo de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

#### Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización. 2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrara en vigor el presente Convenio.

#### Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

#### Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

#### Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:



a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicara, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuara en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

#### Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas<sup>24</sup>

### 3.1.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ARTÍCULOS 4 Y 27.

El 28 de enero de 1992, el Diario Oficial de la Federación publicó el texto de un nuevo primer párrafo que se adicionó al artículo cuarto constitucional, para reconocer el carácter pluricultural de la nación mexicana, y adquirir el compromiso de que la ley proteja y promueva la cultura de los pueblos indígenas en sus aspectos centrales, así como garantizarles el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Sin embargo, la crítica central que ha tenido este párrafo es que no existen

---

<sup>24</sup> GOMEZ RIVERA, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Op. cit., pp.115-118.

disposiciones complementarias en las leyes secundarias que hagan efectivo lo ordenado en este mandato Constitucional.

En algún tiempo se habló de la creación de una ley reglamentaria de este artículo donde se definiera la manera de hacer valer estos derechos, sin embargo en su momento no hubo la voluntad política para elaborarla y tal proyecto quedó en el olvido.

De cualquier manera, este primer párrafo del artículo cuarto constitucional tiene gran importancia, la cual radica en que reconoce el carácter de pueblos a los más de 56 grupos étnicos que existen en el país, así como el carácter pluricultural de nuestra nación.

Puede decirse que la adopción de este nuevo primer párrafo fue consecuencia de la adopción por parte de nuestro país del Convenio 169 de la OIT, adoptado en el año de 1990.

Así tenemos que el artículo cuarto a la letra establece: "...ARTICULO 4. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley".<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa, 123ª edición, México, 1999, p.10

Respecto al artículo 27 Constitucional, este regula la propiedad de la tierra, dividiéndola en: pequeña propiedad privada, ejidal y comunal. Dentro de la propiedad ejidal y comunal se regula de manera velada lo relativo a los derechos de los indígenas en esta materia, pues los caracteriza como comuneros o ejidatarios, haciendo mención únicamente de manera específica a "grupos indígenas" en el segundo párrafo de la fracción VII de su texto, dicho documento versa de la siguiente manera:

"ARTICULO 27.

[...]

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad puede sufrir en perjuicio de la sociedad.

[...]

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

**La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.**

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de ejidatarios y comuneros para la adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras a favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El

comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VII. Se declaran nulas:

- a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas:
- b) Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquier otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades y núcleos de población;
- c) Todas las diligencias de apeo y deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se haya invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquier otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años, cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

[...]

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la comisión permanente".<sup>26</sup>

#### **3.1.4 LEYES SECUNDARIAS QUE CONSAGRAN DERECHOS A FAVOR DE INDÍGENAS**

Son varias las leyes secundarias que reconocen derechos para individuos indígenas, sobre todo en lo relativo a la propiedad de la tierra, sin embargo, no hay una caracterización clara del sujeto de derecho, pues en

<sup>26</sup> Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., pp. 24-31.

muchas ocasiones estas disposiciones se refieren indistintamente a individuos indígenas, comunidades indígenas e incluso pueblos indígenas.

Es importante señalar que dentro de la Ley Agraria, en su artículo 106, se ordena que las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo cuarto y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 Constitucional, con lo que se observa de manera clara que no hay una congruencia entre las diversas leyes Constitucionales y secundarias respecto a los derechos de los pueblos indígenas, pues en materia agraria no hay una distinción entre ejidos, comunidades o "grupos indígenas", además de que como ya se mencionó, nunca se llevó a cabo la ley reglamentaria del artículo cuarto Constitucional.

#### **3.1.4.1 LEY AGRARIA**

La Ley Agraria es reglamentaria del artículo 27 constitucional y en sus tres primeros artículos se dispone como debe de aplicarse la misma, así tenemos que los mencionados artículos establecen lo siguiente:

"ARTICULO 1. La presente ley es reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia agraria y de observancia general en toda la República.

ARTICULO 2. En lo no previsto en esta ley, se aplicará supletoriamente la legislación civil federal y, en su caso, mercantil, según la materia de que se trate.

El ejercicio de los derechos de propiedad a que se refiere esta ley en lo relacionado con el aprovechamiento urbano el equilibrio ecológico, se

ajustará a lo dispuesto en la Ley General de Asentamientos Humanos, La Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y demás leyes aplicables.

ARTICULO 3. El Ejecutivo Federal promoverá la coordinación de acciones con los gobiernos de la entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus correspondientes atribuciones, para la debida aplicación de esta ley...<sup>27</sup>

Ahora bien en su artículo 6, se establecen las condiciones para fomentar las parcelas en unidades productivas, se permite la creación de asociaciones de comuneros, ejidatarios y pequeños propietarios.

"ARTICULO 6. Las dependencias y entidades competentes de la Administración Pública Federal buscarán establecer las condiciones para canalizar recursos de inversión y crediticios que permitan la capitalización del campo; fomentar la conjunción de predios y parcelas en unidades productivas; propiciar todo tipo de asociaciones con fines productivos entre ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios y cualquiera de éstos entre sí; promover la investigación científica y técnica y la transferencia de sus resultados entre todos los productores rurales; apoyar la capacitación, organización y asociación de los productores para incrementar la productividad y mejorar la producción, la transformación y la comercialización; asesorar a los trabajadores rurales; y llevar a cabo las acciones que propicien el desarrollo social y regionalmente equilibrado del sector rural...<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Legislación Agraria, Procuraduría Agraria, México 1997, p.39.

<sup>28</sup> Ibidem, p.41



El artículo 23 de la Ley a que hacemos referencia faculta a la asamblea como órgano del ejido a tomar la decisión de convertirse en régimen comunal, dicho artículo dice a la letra ..."ARTICULO 23. La asamblea se reunirá por lo menos una vez cada seis meses o con mayor frecuencia cuando así lo determine su reglamento o su costumbre. Serán de la competencia exclusiva de la asamblea los siguientes asuntos:

[...]

XIII. Conversión del régimen ejidal al régimen comunal;"<sup>29</sup>

Tenemos el artículo 49 que establece "...Los núcleos de población ejidales o comunales que hayan sido o sean privados ilegalmente de sus tierras o aguas, podrán acudir, directamente o a través de la Procuraduría Agraria, ante el tribunal agrario para solicitar la restitución de sus bienes..."<sup>30</sup>

Por lo que se refiere a la expropiación de bienes ejidales y comunales el artículo 93 determina que bienes tanto ejidales como comunales pueden ser expropiados por causa de utilidad pública y son "... I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio o una función pública; II. La realización de acciones para el ordenamiento urbano y ecológico, así como la creación y ampliación de reservas territoriales y áreas para el desarrollo urbano, la vivienda, la industria y el turismo; III. La realización de acciones para promover y ordenar el desarrollo y la conservación de los recursos agropecuarios, forestales y pesqueros; IV. Explotación del petróleo, su procedimiento y conducción, la explotación de otros elementos naturales pertenecientes a la Nación y la instalación de plantas de beneficio asociadas a dichas explotaciones; V. Regularización de la tenencia de la tierra urbana y rural; VI. Creación, fomento y

<sup>29</sup>Legislación Agraria, Op. cit.. 52

<sup>30</sup>Ibidem. p.57

conservación de unidades de producción de bienes o servicios de indudable beneficio para la comunidad; VII. La construcción de puentes, carreteras, ferrocarriles, campos de aterrizaje y demás obras que faciliten el transporte, así como aquéllas sujetas a la Ley de Vías Generales de Comunicación y líneas de conducción de energía, obras hidráulicas, sus pasos de acceso y demás obras relacionadas; y VIII. Las demás previstas en la ley de expropiación y otras leyes.”<sup>31</sup>

Los artículos de la Ley Agraria del 98 al 107, se refieren propiamente a las comunidades (indígenas), su reconocimiento como núcleos agrarios, a la determinación del uso de tierras, la adopción del régimen comunal a ejidal y viceversa, la protección de las tierras de los grupos indígenas, dichos artículos establecen lo siguiente:

“ARTICULO 98. El reconocimiento como comunidad a los núcleos agrarios deriva de los siguientes procedimientos:

- I. Una acción agraria de restitución para las comunidades despojadas de su propiedad;
- II. Un acto jurisdicción voluntaria promovido por quienes guardan el estado comunal cuando no exista litigio en materia de posesión y propiedad comunal;
- III. La resolución de un juicio promovido por quienes conserven el estado comunal cuando exista litigio y oposición de parte interesada respecto a la solicitud del núcleo; o
- IV. El procedimiento de conversión de ejido a comunidad.

De estos procedimientos se derivará el registro correspondiente en los registros públicos de la Propiedad y Agrario Nacional.

---

<sup>31</sup> Legislación Agraria, Op. cit. p-98

ARTICULO 99. Los efectos jurídicos del reconocimiento de la comunidad son:

- I. La personalidad jurídica del núcleo de población y su propiedad sobre la tierra;
- II. La existencia del Comisariado de Bienes Comunales como órgano de representación y gestión administrativa de la asamblea de comuneros en los términos que establezcan el estatuto comunal y la costumbre;
- III. La protección especial a las tierras comunales que las hace inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo que se aporten a una sociedad en los términos del artículo 100 de esta ley; y
- IV. Los derechos y las obligaciones de los comuneros conforme a la ley y el estatuto comunal.

ARTICULO 100. La comunidad determinará el uso de sus tierras, su división en distintas porciones según distintas finalidades y la organización para el aprovechamiento de sus bienes. Podrá constituir sociedades civiles o mercantiles asociarse con terceros, encargar la administración o ceder temporalmente el uso y disfrute de sus bienes para su mejor aprovechamiento. La asamblea, con los requisitos de asistencia y votación previstos para la fracción IX del artículo 23, podrá decidir transmitir el dominio de áreas de uso común a estas sociedades en los casos de manifiesta utilidad para el núcleo y en los términos previstos por el artículo 75.

ARTICULO 101. La comunidad implica el estado individual de comunero y, en su caso, le permite a su titular el uso y disfrute de su parcela y la cesión de sus derechos sobre la misma a favor de sus familiares y

avecindados, así como el aprovechamiento y beneficio de los bienes de uso común en los términos que establezca el estatuto comunal. El beneficiado por la cesión de derecho de un comunero adquirirá la calidad de comunero.

Cuando no exista litigio, se presume como legítima la asignación de parcelas existentes de hecho en la comunidad.

ARTICULO 102. En los casos en que no exista asignación de parcelas individuales se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, los derechos correspondientes a los comuneros.

ARTICULO 103. Los ejidos que decidan adoptar el régimen de comunidad podrán hacerlo con los requisitos de asistencia y votación previstos para la fracción XIII del artículo 23 de esta ley. La asignación parcelaria de los ejidos que opten por la calidad comunal será reconocida como legítima.

A partir de la inscripción de la resolución respectiva en el Registro Agrario Nacional, el ejido se tendrá por legalmente transformado en comunidad.

Cuando los inconformes con la conversión al régimen comunal formen un número mínimo de veinte ejidatarios, éstos podrán mantenerse como ejido con las tierras que les correspondan.

ARTICULO 104. Las comunidades que quieran adoptar el régimen ejidal podrán hacerlo a través de su asamblea, con los requisitos previstos en los artículos 24 a 28 y 31 de esta ley.

A partir de la inscripción de la resolución respectiva en el Registro Agrario Nacional, la comunidad se tendrá por legalmente transformada en ejido.

Cuando los inconformes con la conversión al régimen ejidal formen un número mínimo de veinte comuneros, éstos podrán mantenerse como comunidad con las tierras que les correspondan.

ARTICULO 105. Para su administración, las comunidades podrán establecer grupos y subcomunidades con órganos de representación y gestión administrativa, así como adoptar diversas formas organizativas sin perjuicio de las facultades de los órganos generales de la asamblea. Esta podrá establecer el régimen de organización interna de los grupos comunales o subcomunidades.

ARTICULO 106. **Las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4º y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional.**

ARTICULO 107. Son aplicables a las comunidades todas las disposiciones que para los ejidos prevé esta ley, en lo que no contravengan lo dispuesto en este capítulo.<sup>32</sup>

Los artículos 108, 109 y 110, determinan las bases para crear sociedades rurales para el aprovechamiento de recursos naturales o de cualquier otra índole, así como los requisitos para la constitución de las mismas.

ARTICULO 108.[...]

Los ejidos y comunidades, de igual forma podrán establecer empresas para el aprovechamiento de sus recursos naturales o de cualquier índole, así como la prestación de servicios. En ellas podrán participar ejidatarios,

---

<sup>32</sup> Legislación Agraria, Op. cit. pp.99-101

grupos de mujeres campesinas organizadas, hijos de ejidatarios, comuneros, avocindados y pequeños productores.

Las empresas a que se refieren los dos párrafos anteriores podrán adoptar cualquiera de las formas asociativas previstas por la ley.

ARTICULO 109. Los estatutos de la unión deberán contener lo siguiente: Denominación, domicilio y duración; capital y régimen de responsabilidad; lista de los miembros y normas para su admisión, separación, exclusión, derechos y obligaciones; órganos de autoridad y vigilancia; normas de funcionamiento; ejercicio y balances; fondos, reservas y reparto de utilidades, así como las normas para su disolución y liquidación.

El órgano supremo será la asamblea general que se integrará con dos representantes de cada una de las asambleas de los ejidos o de las comunidades miembros de la unión y dos representantes designados de entre los miembros del comisariado y el consejo de vigilancia de los mismos.

La dirección de la unión estará a cargo de un Consejo de Administración nombrado por la asamblea general; estará formado por un Presidente, un Secretario, un Tesorero y los vocales, previstos en los estatutos, propietarios, y sus respectivos suplentes, y tendrán la representación de la unión ante terceros. Para este efecto se requerirá la firma mancomunada de por lo menos dos de los miembros de dicho consejo.

La vigilancia de la unión estará a cargo de un Consejo de Vigilancia nombrado por la asamblea general e integrado por un Presidente, un Secretario, y un Vocal, propietarios, con sus respectivos suplentes.

Los miembros de la unión que integran los Consejos de Administración y de Vigilancia durarán en sus funciones tres años y sus facultades y responsabilidades se deberán consignar en los estatutos de la unión.

ARTICULO 110. Las Asociaciones Rurales de Interés Colectivo podrán constituirse por dos o más de las siguientes personas: ejidos, comunidades, uniones de ejidos o comunidades, sociedades de producción rural o uniones de sociedades de producción rural.

Su objeto será la integración de los recursos humanos, naturales, técnicos y financieros para el establecimiento de industrias, aprovechamientos, sistemas de comercialización y cualesquiera otras actividades económicas; tendrán personalidad jurídica propia a partir de su inscripción en el Registro Agrario Nacional, y cuando se integren con Sociedades de Producción Rural o de Comercio.

Son aplicables a las Asociaciones Rurales de Interés Colectivo, en lo conducente, lo previsto en los artículos 108 y 109 de esta ley...<sup>33</sup>

Por último, el artículo 164 deja muy claro que deben de tomarse en cuenta las costumbres y usos de los grupos indígenas en controversias que se susciten y que involucren tierras de los grupos indígenas.

"ARTICULO 164. En la resolución de las controversias que sean puestas bajo su conocimiento, los tribunales se sujetarán siempre al procedimiento previsto por esta ley quedará constancia de ella por escrito.

En los juicios en que se involucren tierras de los grupos indígenas, los tribunales deberán de considerar las costumbres y usos de cada grupo

---

<sup>33</sup> Legislación Agraria, Op. cit. pp.101-103

mientras no contravengan lo dispuesto por esta ley ni se afecten derechos de tercero.

Asimismo, cuando se haga necesario, el tribunal se asegurará de que los indígenas cuenten con traductores.

Los tribunales suplirán la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho cuando se trate de núcleos de población ejidales o comunales, así como ejidatarios y comuneros".<sup>34</sup>

#### **3.1.4.2 LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE**

Otra ley secundaria relacionada con la propiedad de tierras y relativa al medio ambiente que reconoce derechos para los pueblos indígenas es la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en la cual se instituye la protección de las áreas para la cultura e identidad de los pueblos indígenas, la preservación de la flora y la fauna con la participación de dichos pueblos en la elaboración de programas de biodiversidad y de esta forma se origina la coparticipación con otras entidades, asociaciones o agrupaciones.

Se transcriben a continuación los artículos en donde se establecen derechos a los pueblos indígenas.

---

<sup>34</sup> Legislación Agraria, Op. cit., p.104.



“...ARTICULO 45. El establecimiento de áreas naturales protegidas, tiene por objeto:

[...]

VII: Proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas.

...ARTICULO 47. En el establecimiento, administración y manejo de las áreas naturales protegidas a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría promoverá la participación de sus habitantes, propietarios o poseedores, gobiernos locales, pueblos indígenas, y demás organizaciones sociales, públicas y privadas, con objeto de propiciar el desarrollo integral de la comunidad y asegurar la protección y preservación de los ecosistemas y su biodiversidad.

Para tal efecto, la Secretaría podrá suscribir con los interesados los convenios de concertación o acuerdo de coordinación que correspondan...

ARTICULO 59. Los pueblos indígenas, las organizaciones sociales, públicas o privadas, y demás personas interesadas, podrán promover ante la Secretaría el establecimiento, en terrenos de su propiedad o mediante contrato con terceros, de áreas naturales protegidas, cuando se trate de áreas destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad. La Secretaría, en su caso, promoverá ante el Ejecutivo Federal la expedición de la declaratoria respectiva, mediante la cual se establecerá el manejo del área por parte del promovente, con la participación de la Secretaría conforme a las atribuciones que al respecto se otorgan en esta Ley.

Asimismo, los sujetos señalados en el párrafo anterior, podrán destinar voluntariamente los predios que les pertenezcan a acciones de preservación de los ecosistemas y su biodiversidad. Para tal efecto, podrán solicitar a la Secretaría el reconocimiento respectivo. El certificado que emita dicha autoridad, deberá contener, por lo menos, el nombre del promovente, la denominación del área respectiva, su ubicación superficie y colindancias, el régimen de manejo a que se sujetará y, en su caso, el plazo de vigencia. Dichos predios se considerarán como áreas productivas dedicadas a una función de interés público...

ARTICULO 64 bis 1. La Federación, los Estados, El Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán otorgar a los propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas o privadas, pueblos indígenas, y demás personas interesadas, concesiones, permisos o autorizaciones para la realización de obras o actividades en las áreas naturales protegidas; de conformidad con lo que establece esta Ley. La declaratoria y el programa de manejo correspondientes.

Los núcleos agrarios, pueblos indígenas y demás propietarios o poseedores de los predios en los que se pretendan desarrollar las obras o actividades anteriormente señaladas, tendrán preferencia para obtener los permisos, concesiones y autorizaciones respectivos...

ARTICULO 67. La Secretaría podrá, una vez que se cuente con el programa de manejo respectivo, otorgar a los gobiernos de los Estados, de los Municipios y del Distrito Federal, así como a ejidos, comunidades agrarias, pueblos indígenas, grupos y organizaciones sociales y empresariales y demás personas físicas o morales interesadas, la administración de las áreas naturales protegidas a que se refieren las fracciones I a VIII del artículo 46 de esta Ley. Para tal efecto, se deberán

suscribir los acuerdos o convenios que conforme a la legislación aplicable procedan.

Quienes en virtud de lo dispuesto en este artículo adquieran la responsabilidad de administrar las áreas naturales protegidas, estarán obligados a sujetarse a las previsiones contenidas en la presente Ley, los reglamentos, normas oficiales mexicanas que se expidan en la materia, así como a cumplir los decretos por los que se establezcan dichas áreas y los programas de manejo respectivos.

La Secretaría deberá supervisar y evaluar el cumplimiento de los acuerdos y convenios a que se refiere este precepto. Asimismo, deberá asegurarse que en las autorizaciones para la realización de actividades en áreas naturales protegidas de su competencia, se observen las previsiones anteriormente señaladas...

ARTICULO 78. En aquellas áreas que presenten proceso de degradación o de desertificación, o graves desequilibrios ecológicos, la Secretaría deberá formular y ejecutar programas de restauración ecológica, con el propósito de que se lleven a cabo las acciones necesarias para la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución y continuidad de los procesos naturales que en ella se desarrollaban.

En la formulación, ejecución y seguimientos de dichos programas, la Secretaría deberá promover la participación de los propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas privadas, pueblos indígenas, gobiernos locales, y demás personas interesadas.

ARTICULO 78 bis. En aquellos casos en que se estén produciendo procesos acelerados de desertificación o degradación que impliquen la pérdida de recursos de muy difícil regeneración, recuperación o restablecimiento, o afectaciones irreversibles a los ecosistemas o sus elementos, la Secretaría, promoverá ante el Ejecutivo Federal la expedición de declaratorias para el establecimiento de zonas de restauración ecológica. Para tal efecto, elaborará previamente, los estudios que las justifiquen.

Las declaratorias deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y serán inscritas en el Registro Público de la Propiedad correspondiente. Las declaratorias podrán comprender, de manera parcial o total, predios sujetos a cualquier régimen de propiedad y expresarán:

[...]

- I. Los lineamientos para la elaboración y ejecución del programa de restauración ecológica correspondiente, así como para la participación en dichas actividades de propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas o privadas, pueblos indígenas, gobiernos locales y demás personas interesadas, y

[...]

ARTICULO 79. Para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, se considerarán los siguientes criterios:

[...]

- I. El conocimiento biológico tradicional y la participación de las comunidades, así como los pueblos indígenas en la elaboración de programas de biodiversidad de las áreas en que habiten.

...ARTICULO 157. El Gobierno Federal deberá promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales.

ARTICULO 158. Para los efectos del artículo anterior, la Secretaria:

I. Convocará, en el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática, a las organizaciones obreras, empresariales, de campesinos y productores agropecuarios, pesqueros y forestales, comunidades agrarias, pueblos indígenas, instituciones educativas, organizaciones sociales y privadas no lucrativas y demás personas interesadas para que manifiesten su opinión y propuestas;

II. Celebrará convenios de concertación con organizaciones obreras y grupos sociales para la protección del ambiente en los lugares de trabajo y unidades habitacionales; con pueblos indígenas, comunidades agrarias y demás organizaciones campesinas para el establecimiento, administración y manejo de áreas naturales protegidas, y para brindarles asesoría ecológica en las actividades relacionadas con el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales; con organizaciones empresariales, en los casos previstos en esta Ley para la protección del ambiente; con instituciones educativas y académicas, para la realización de estudios e investigaciones en la materia; con organizaciones civiles e instituciones privadas no lucrativas, para emprender acciones ecológicas conjuntas; así como con representaciones sociales y con particulares interesados en la preservación y restauración del equilibrio ecológico para la protección al ambiente;

[...]

f. Concentrará acciones e inversiones con los sectores social y privado y con instituciones académicas, grupos y organizaciones sociales, pueblos indígenas y demás personas físicas y morales

interesadas, para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente".<sup>35</sup>

### 3.1.4.3 LEY FORESTAL

De igual manera, en la Ley Forestal se hace mención a las comunidades indígenas:

"ARTICULO 1. La presente Ley reglamentaria del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de observancia general en todo el territorio nacional, sus disposiciones con de orden público e interés social y tiene por objeto regular y fomentar la conservación protección, restauración, aprovechamiento, manejo, cultivo y producción de los recursos forestales del país a fin de propiciar el desarrollo sustentable.

La política forestal y las normas y medidas que se observarán en la regulación y fomento de las actividades forestales deberán sujetarse a los principios, criterios y disposiciones previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en lo que resulten aplicables y tendrán como propósitos:

[...]

III. Lograr un manejo sustentable de los recursos forestales, que contribuyan al desarrollo socioeconómico de los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, comunidades indígenas y demás propietarios o poseedores de dichos recursos, con pleno

---

<sup>35</sup> Ley General Del Equilibrio Ecologico Y La Proteccion Al Ambiente. Leyes Y Codigos De Mexico, Colección Porrúa, Décimo sexta edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 9-95.

respeto a la integridad funcional y a las capacidades de carga de los ecosistemas de que forman parte los recursos forestales;

IV. Crear las condiciones para la capitalización y modernización de la actividad forestal y la generación de empleos en el sector, en beneficio de los ejidos, las comunidades, los pequeños propietarios, comunidades indígenas, y demás personas físicas y morales que sean propietarios o legítimos poseedores de recursos forestales;

[...]

VIII: Promover la participación de las comunidades y de pueblos indígenas en el uso, protección, conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos forestales existentes en los territorios que les pertenezcan, considerando su conocimiento tradicional en dichas actividades;

[...]

ARTICULO 3. La propiedad de los recursos forestales comprendidos dentro del territorio nacional corresponde a los ejidos, las comunidades o las personas físicas o morales que sean propietarias de los terrenos donde aquéllos se ubiquen. Los procedimientos establecidos por esta Ley no alterarán el régimen de propiedad de dichos terrenos...

ARTICULO 5. Son atribuciones de la Secretaría en materia forestal:

[...]

XII: Promover, en coordinación con las dependencias competentes, la creación de empresas forestales, la organización y capacitación social para la producción y propiciar la asociación equitativa entre ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios y otros productores forestales, así como entre éstos y los inversionistas;

ARTICULO 6. La Secretaría constituirá un Consejo Técnico Consultivo Nacional Forestal, que en lo sucesivo se denominará al Consejo y que estará integrado por representantes de la Secretaría y de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como por representantes de instituciones académicas y centros de investigación, agrupaciones de productores y empresarios, organizaciones no gubernamentales y organizaciones de carácter social y privado, relacionadas con la materia forestal.

Además, la Secretaría constituirá Consejos Regionales, en los que podrán participar representantes de los gobiernos de los estados y municipios, de ejidos, comunidades y pequeños propietarios y demás personas físicas y morales interesadas.

En la constitución del Consejo y de sus correlativos regionales, la Secretaría propiciará la representación equilibrada de sus integrantes.

El consejo fungirá como órgano de consulta de la Secretaría en las materias que le señale esta Ley y en las que la Secretaría solicite su opinión...

ARTICULO 13. El aprovechamiento con fines comerciales de los recursos no maderables que señalen las normas oficiales mexicanas, requerirá de un aviso que el interesado presente por escrito a la Secretaría, en los términos del reglamento de esta Ley.

El aprovechamiento de recursos y materias primas forestales para uso doméstico, así como las actividades silvopastoriles en terrenos forestales, se sujetarán a las normas oficiales mexicanas que expida la Secretaría.



Se considerarán de uso doméstico aquellos recursos y materias primas forestales que utilicen las comunidades indígenas en sus rituales...

ARTICULO 19 bis 4. Las autorizaciones en materia forestal sólo se otorgarán a los propietarios de los terrenos y a las personas legalmente facultadas por aquéllos, o por resolución de autoridad competente.

El ejercicio de los derechos de propiedad y posesión de los terrenos en los que se localicen los recursos forestales a que se refiere esta Le. se sujetará a lo establecido en la Ley Agraria y demás disposiciones aplicables.

Cuando la solicitud de una autorización en materia forestal sobre terrenos propiedad de un ejido, comunidad o comunidad indígena sea presentada por un tercero, éste deberá acreditar el consentimiento del núcleo agrario mediante el acuerdo de asamblea que lo autorice, de conformidad con la Ley Agraria.

En el mismo caso y cuando la superficie corresponda a lo estipulado en el artículo 19, la Secretaría deberá solicitar la opinión del Consejo Regional o Nacional en los términos de esta Ley.

La secretaría, en coordinación con las demás dependencias de la Administración Pública Federal competentes, procurará que los aprovechamientos de recursos forestales se realicen, garantizando los derechos que la ley reconozca a las comunidades indígenas...

ARTICULO 24. Los ejidatarios, comuneros y demás propietarios o poseedores de los terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal, que por la carencia de recursos económicos o por el reducido

tamaño de sus terrenos no estén en posibilidades de contratar los servicios técnicos privados, podrán recurrir a la Secretaría, en los términos del reglamento de esta Ley, par que les proporcione asesoría técnica en la elaboración de sus programas de manejo.

La ejecución de dichos programas de manejo será responsabilidad directa de los ejidatarios, comuneros o demás propietarios o poseedores de los terrenos de que se trate...

ARTICULO 31. Los ejidatarios, comuneros y demás propietarios o poseedores de terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal, así como los titulares de autorizaciones de aprovechamiento de recursos forestales, quienes realicen actividades de forestación y de reforestación y los responsables de la administración de las áreas naturales protegidas, a partir del momento en que sean notificados por la Secretaría estarán obligados a ejecutar los trabajos de sanidad forestal conforme a los lineamientos que se le den a conocer, en los términos de las disposiciones aplicables.

Cuando los trabajos de sanidad forestal no se ejecuten y siempre que exista riesgo grave de alteración o daño al ecosistema forestal, la Secretaría realizará los trabajos correspondientes con cargo a los obligados, quienes deberán pagar la contraprestación respectiva en los términos de las disposiciones fiscales aplicables.

Quedarán exceptuados de las disposiciones previstas en el párrafo anterior los trabajos de sanidad forestal que la Secretaría ejecute, en apoyo de los propietarios o poseedores de terrenos forestales o de aptitud preferentemente forestal a través de las medidas, programas e instrumentos económicos previstos por esta Ley.

...ARTICULO 32 bis. El Ejecutivo federal, con base en los estudios técnicos que elabore la Secretaría para justificar la medida, previa opinión del Consejo y respetando la garantía de audiencia de ejidatarios, comuneros y demás propietarios o poseedores de los terrenos afectados, así como de los titulares de autorizaciones de aprovechamiento de recursos forestales maderables y de forestación sobre dichos terrenos, podrá decretar vedas forestales cuando éstas:

- I. Constituyan modalidades para el aprovechamiento de los recursos forestales comprendidos en las declaratorias de áreas naturales protegidas;
- II. Formen parte de las acciones establecidas para las áreas que se declaren como zonas de restauración ecológica, o
- III. Tengan como la conservación, repoblación, propagación, diseminación, aclimatación o refugio de especies endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial.

Se exceptuarán de las vedas los terrenos en los que se realice el aprovechamiento forestal o la forestación de conformidad con los instrumentos de manejo establecidos en la presente Ley, en tanto no se pongan en riesgo grave e inminente la biodiversidad.

Los decretos que establezcan vedas forestales, precisarán las características, temporalidad, excepciones y límites de las superficies y recursos forestales vedados, así como, en su caso, las medidas que adoptará el Ejecutivo Federal para apoyar a las comunidades afectadas. Dichos decretos se publicarán en dos ocasiones en el Diario Oficial de la Federación y, por una sola vez, en los diarios de mayor circulación de la

entidad federativa donde se ubiquen los terrenos y recursos forestales vedados.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y, en su caso, las de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, en los términos, de los acuerdos y convenios que se celebren, prestarán su colaboración para que se cumplan con lo que señalen las vedas forestales.

ARTICULO 33. La Secretaría y las demás dependencias de la Administración Pública Federal competente, tomando en consideración el valor, potencialidades y costos de los recursos y actividades forestales establecerán medidas, programas e instrumentos económicos para fomentar, inducir e impulsar la inversión y participación de los sectores social y privado en la conservación, protección, restauración, aprovechamiento sustentable y uso múltiple de dichos recursos, así como para la promoción y desarrollo de forestaciones, de conformidad con los siguientes objetivos prioritarios:

I. Incorporar a los ejidos, comunidades indígenas y demás propietarios y poseedores legítimos de recursos forestales a la silvicultura y a los procesos de producción transformación y comercialización forestal, promoviendo su fortalecimiento organizativo y mejoramiento social y económico.

[...]

ARTICULO 33 bis 1. Los ejidos, comunidades, pequeños propietarios, las organizaciones de productores y demás personas interesadas, podrán elaborar propuestas de política de desarrollo, financiamiento y fomento en materia forestal, las cuales será concertadas con la Secretaría y con las

dependencias competentes de la Administración Pública Federal, para su aplicación...

ARTICULO 41. La Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública y con las demás dependencias competentes de la Administración Pública Federal de instituciones educativas y de investigación, realizará en materia de cultura forestal las siguientes acciones :

[...]

I. Propiciar la divulgación, el uso y reconocimiento de métodos y prácticas culturales tradicionales de aprovechamiento forestal sustentable".<sup>36</sup>

#### 3.1.4.4 LEY DE AGUAS NACIONALES

Dentro de esta misma línea se maneja la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento.

En esta ley, se establecen la medidas, programas e instrumentos para el mejor aprovechamiento y protección de los recursos y actividades forestales en donde se toma en consideración a los ejidos y comunidades (indígenas) para elaborar sus políticas de desarrollo y financiamiento en materia forestal junto con las dependencias de la entidad pública federal.

Los artículos que hacen mención a lo anterior son el 3, 48, 53, 55, 56, 57, 113, 87, 94 y 95, de los que copio lo siguiente:

<sup>36</sup> Ley Forestal, Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, Primera edición, México, 1997, pp.47-95

"ARTICULO 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

VII: "Persona física o moral": los individuos, los ejidos, las comunidades, las asociaciones, las sociedades y las demás instituciones a las que la Ley reconozca personalidad jurídica, con las modalidades y limitaciones que establezca la misma;

[...]

ARTICULO 48. Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, así como los ejidos, comunidades, sociales, sociedades y demás personas que sean titulares o poseedores de tierras agrícolas, ganaderas o forestales dispondrán del derecho de explotación, uso o aprovechamiento en los términos de la aguas nacionales que se les hubieren concesionado en los términos de la presente Ley...

Cuando se trate de concesiones de agua para riego, "La Comisión", podrá autorizar su aprovechamiento total o parcial en terrenos distintos de los señalados en la concesión, cuando el nuevo adquirente de los derechos sea su propietario o poseedor, siempre y cuando no se causen perjuicios a terceros.

...ARTICULO 53. Lo dispuesto en los artículos 50 a 52 se aplicará a unidades y distritos de riego.

Cuando los ejidos o comunidades formen parte de la unidades o distritos a que se refiere el párrafo anterior, se sujetarán a lo dispuesto para éstos en el presente ordenamiento.

Los ejidos o comunidades que no estén incluidos en las unidades o distritos de riego, se considerarán concesionarios para efectos de la presente Ley y, en caso de tener sistemas comunes de riego o de hacer aprovechamientos lo dispuesto en los artículos 51 y 52; en este caso serán los ejidatarios o comuneros que usen o aprovechen dichos sistemas o aprovechamientos los que expidan el reglamento respectivo...

ARTICULO 55. La explotación, uso o aprovechamientos de agua en ejidos y comunidades para el asentamiento humano o para tierras de uso común se efectuarán conforme lo disponga el reglamento que al efecto formule el ejido comunidad, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 51.

Cuando se hubiere parcelado un ejido o comunidad, corresponde a ejidatarios o comuneros la explotación, uso o aprovechamiento del agua necesaria para el riego de la parcela respectiva.

En ningún caso la asamblea o el comisariado ejidal podrán usar, disponer determinar la explotación, uso o aprovechamiento de aguas destinadas a las parcelas sin el previo y expreso consentimiento de los ejidatarios titulares de dichas parcelas, excepto cuando se trate de aguas indispensables para las necesidades domésticas del asentamiento humano.

ARTICULO 56. Cuando la asamblea general del ejido resuelva que los ejidatarios pueden adoptar el dominio pleno de la parcela, se tendrán por transmitidos los derechos de explotación, uso o aprovechamiento de las aguas necesarias para el riego de la tierra parcelada, y precisará las fuentes o volúmenes respectivos, tomando en cuenta los derechos de agua que hayan venido disfrutando. En su caso, establecerá las modalidades o servidumbres requeridas.

La adopción del dominio pleno sobre las parcelas ejidales implica que el ejidatario o comunero explotará, usará o aprovechará las aguas como concesionario, en los términos de la presente Ley.

Los ejidatarios que conforme a la Ley Agraria, asuman del dominio pleno sobre sus parcelas conservarán los derechos a explotar, usar o aprovechar las aguas que venían utilizando. "La Comisión" otorgará la concesión correspondiente a solicitud del interesado, sin más requisito que contar con la constancia oficial de la cancelación de la inscripción de la parcela de que se trate.

ARTICULO 57. Cuando se transmita el dominio de tierra ejidales de uso común o se aporte el usufructo de parcelas, a sociedades civiles o mercantiles o a cualquier otra persona moral, en los términos de la Ley Agraria, dichas personas o sociedades adquirentes conservarán los derechos sobre explotación, uso o aprovechamiento de las aguas correspondientes. "La Comisión", a solicitud del interesado, otorgará la concesión correspondiente en los términos de la presente Ley y su reglamento...

ARTICULO 113. La administración de los siguientes bienes nacionales queda a cargo de "La Comisión":

[...]

VI. Las islas que existen o que se formen en vasos de lagos, lagunas, esteros, presas y depósitos o en los cauces de corrientes de propiedad nacional, excepto los que se formen cuando una corriente segregue terrenos de propiedad particular, ejidal o comunal; y

[...]".<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, Comisión Nacional del Agua, México, 1999, pp.11-57.



### 3.1.4.5 REGLAMENTO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES

"ARTICULO 6. Además de lo previsto en los artículos 5º Y 6º de la Ley, corresponde al Ejecutivo Federal decretar, por las causas de utilidad pública a que se refiere el artículo 7º. De la Ley, la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial de los bienes de propiedad privada o la limitación del dominio en los términos de la Ley de Expropiación y las demás disposiciones aplicables.

Cuando se trate de bienes ejidales o comunales, se procederá en los términos de la Ley Agraria...

ARTICULO 82. La Comisión podrá otorgar:

[...]

II. La concesión de agua para servicio público urbano a ejidos, comunidades, organizaciones de colonos o usuarios que administren sistemas de agua potable y alcantarillado, y

[...]

ARTICULO 87. Para efectos del artículo 48 de la Ley en las solicitudes de concesión de agua para riego, el solicitante expresará el área de los terrenos por regar, sus colindancias, su situación aproximada con relación a la extracción y la información necesaria para la estimación del volumen del agua que se aprovechará.

Los ejidos o comunidades, serán titulares de la respectiva concesión para la explotación, uso o aprovechamiento del agua, en los términos de la Ley y de lo dispuesto en la sección segunda de este capítulo. Los ejidos y comunidades en las unidades y distritos de riego, serán considerados usuarios de los mismos y, por lo tanto, se regirán por lo dispuesto en la Ley y el presente Reglamento para los mismos...

ARTICULO 94. Para los efectos del artículo 56 de la Ley, cuando los ejidatarios y comuneros conforme a la Ley Agraria y previo acuerdo de la asamblea general, asuman el dominio individual pleno sobre sus parcelas, se tendrán por transmitidos los derechos de las aguas que venían aprovechando de la dotación ejidal, aplicándose lo dispuesto en el tercer párrafo, del artículo 53 de la Ley.

Al presentar a la Comisión la solicitud de concesión respectiva, los ejidatarios y comuneros adjuntarán la constancia oficial de cancelación de la inscripción de parcelas. Al otorgar la concesión la Comisión disminuirá del volumen de la dotación, restitución o acesión ejidales o de la concesión original, el volumen concesionado y se inscribirá en el registro.

Las personas que adquieran el dominio sobre las tierras ejidales en los términos de la Ley Agraria, conservarán los derechos a explotar, usar o aprovechar las aguas correspondientes y en caso de solicitar la concesión, estarán obligadas a cumplir con los requisitos necesarios para obtener el título respectivo y su registro. Al otorgar la concesión, la Comisión procederá a realizar la disminución e inscripción respectivas a que se refiere el párrafo anterior.

En los casos en que los ejidatarios o comuneros transmitan la titularidad de la tierra conforme a la ley, podrán también transmitir sus derechos de agua, siendo aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo, del artículo 48 de la Ley y, en su caso, el artículo 72 del Reglamento...

ARTICULO 95. Los ejidos y comunidades, así como los ejidatarios y comuneros dentro de los distritos y unidades de riego, se regirán por lo dispuesto para los mismos en la Ley y el presente Reglamento.

Cuando los ejidatarios y comuneros en las unidades y distritos de riego asuman el dominio individual pleno sobre sus parcelas, sus derechos de agua correspondientes se inscribirán en el padrón de las asociaciones o sociedades de usuarios titulares de las concesiones para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales”.<sup>38</sup>

La Ley y el Reglamento de Aguas Nacionales están muy ligados a la Ley Agraria, pues se habla de la transmisión de los derechos de las aguas, tanto de las propiedades comunales como ejidales.

#### 3.1.4.6 LEY GENERAL DE EDUCACIÓN

En materia de educación se han concedido ciertas prerrogativas para los indígenas, se tocan temas muy importantes como son el de la capacitación para maestros con la finalidad de formarlos a nivel licenciatura y educación inicial e inclusive la formación de la educación indígena, adoptándose a las características lingüísticas y culturales de los diversos grupos indígenas, así se observa en los siguientes artículos:

“...ARTICULO 7º. La educación que imparta el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios tendrá, además de los fines establecidos en el segundo párrafo del artículo 3º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los siguientes:

[...]

III. Fortalecer la conciencia de la nacionalidad y de la soberanía, al aprecio de la historia, los símbolos patrios y las instituciones nacionales, así como la valoración de las tradiciones y particularidades culturales de las diversas regiones del país;

---

<sup>38</sup> Lev de Aguas Nacionales y su Reglamento, Comisión Nacional del Agua. Op. Cit., pp. 73-124.

IV. Promover, mediante la enseñanza de la lengua nacional –el español-, un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas;

[...]

ARTICULO 13. Corresponden de manera exclusiva a las autoridades educativas locales, en sus respectivas competencias, las atribuciones siguientes:

I. Prestar los servicios de educación inicial, básica –incluyendo la indígena-, especial, así como la normal y demás para la formación de maestros;

[...]

ARTICULO 14. Adicionalmente a las atribuciones exclusivas a que se refieren los artículos 12 y 13, corresponden a las autoridades educativas federal y locales, de manera concurrente, las atribuciones siguientes:

I. Promover y prestar servicios educativos, distintos de los previstos en las fracciones I y IV del artículo 13, de acuerdo con las necesidades nacionales, regionales y estatales;

[...]

ARTICULO 16. Las atribuciones relativas a la educación inicial, básica –incluyendo la indígena- y especial que los artículos 11, 13, 14 y demás señalan para las autoridades educativas locales en sus respectivas competencias corresponderán, en el Distrito Federal, al gobierno de dicho distrito y a las entidades que, en su caso, establezca. En el ejercicio de estas atribuciones no será aplicable el artículo 18...

ARTICULO 20. Las autoridades educativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, constituirán el sistema nacional de formación, actualización, capacitación y superación profesional para maestros, que tendrán las finalidades siguientes:

I. La formación, con nivel licenciatura, de maestros de educación inicial, básica –incluyendo la de aquellos para la atención de la educación indígena- especial y educación física;

[...]

ARTICULO 32. Las autoridades educativas tomarán medidas tendientes a establecer condiciones que permitan el ejercicio pleno del derecho a la educación de cada individuo, una mayor equidad educativa, así como el logro de la efectiva igualdad en oportunidades de acceso y permanencia en los servicios educativos.

Dichas medidas estarán dirigidas, de manera preferente, a los grupos y regiones con mayor rezago educativo o que enfrenten condiciones económicas o sociales de desventaja.

ARTICULO 33. Para cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior, las autoridades educativas, en el ámbito de sus respectivas competencias llevarán a cabo las actividades siguientes:

I. Atenderán de manera especial las escuelas en que, por estar en localidades aisladas o zonas urbanas marginadas, sea considerablemente mayor la posibilidad de enfrentar los problemas educativos de dichas localidades;

[...]

ARTICULO 38. La educación básica, en sus tres niveles, tendrá las adaptaciones para responder a las características lingüísticas y culturales de cada uno de los diversos grupos indígenas del país, así como la población rural dispersa y grupos migratorios...

ARTICULO 48. La Secretaría determinará los planes y programas de estudio, aplicables y obligatorios en toda la República, de la educación primaria, la secundaria, la educación normal y demás para la formación de maestros de educación básica.

Las autoridades educativas locales propondrán para consideración y, en su caso, autorización de la Secretaría, contenidos regionales que –sin mengua del carácter nacional de los planes y programas citados– permitan que los educandos adquieran un mejor conocimiento de la historia, la geografía, las costumbres, las tradiciones y demás aspectos propios de la entidad y municipios respectivos”.<sup>39</sup>

#### 3.1.4.7 LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

En materia penal se ha legislado para modificar las leyes en la materia, sobre todo para tratar de corregir una situación que ha sido muy común a lo largo del tiempo: se detiene, acusa y juzga a indígenas que no hablan español y que no entienden la naturaleza y el significado de los juicios que enfrentan, por lo que se ha puesto especial atención en materia de traductores e intérpretes, en este sentido el siguiente artículo a la letra dice:

---

<sup>39</sup> Derechos de los Pueblos Indígenas. Legislación en América Latina, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, pp.504-506.

“ARTICULO 9º. No tendrá valor probatorio alguno la confesión ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado, en su caso, del traductor”.<sup>40</sup>

### 3.1.4.8 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

En este código se pone especial atención para considerar los usos y costumbres de los grupos indígenas, al respecto los artículos 52 y 149 bis apuntan lo siguiente:

“ARTICULO 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

[...]

VI. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

[...]

---

<sup>40</sup> Derechos de los Pueblos Indígenas. Legislación En América Latina, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Op. cit., p.512.

ARTICULO 149 bis. Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delito contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil pesos.

Sin con idéntico propósito se llevaran a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleados para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación."<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Derechos de los Pueblos Indígenas, Legislación En América Latina, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Op. cit. pp. 513-514.



### 3.1.4.9 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En este código se crea el nombramiento de traductores para que en su caso, les hagan saber sus derechos a los indígenas que no hablen el castellano.

Por lo que se refiere al ofrecimiento de pruebas, se deberán allegar dictámenes periciales, se considerará la diferencia cultural.

"ARTICULO 28. Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, de les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el traductor haga la traducción.

Cuando no pudiere ser habido un traductor mayor de edad, podrá nombrarse a un menor que haya cumplido quince años...

ARTICULO 95. Las sentencias contendrán:

[...]

III: Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.

[...]

ARTICULO 103. Las notificaciones se harán a más tarde el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las motiven.

Cuando la resolución entrañe una citación o un término para la práctica de una diligencia, se notificará personalmente con cuarenta y ocho horas de anticipación o audiencia a que se refiera, debiéndose tomar en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 72 de este Código, y asistiéndose de traductor si la persona por notificarse no habla o no entiende suficientemente el idioma castellano...

ARTICULO 124. En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos, el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean importantes y la del inculpado. si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no hayan podido examinar, el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurrido los hechos, en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos así como los demás datos y circunstancias que se estimen necesario para hacer constar.

ARTICULO 124 bis. En la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirles en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez, en su caso, de oficio, o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el defensor o el traductor que mejoren dicha comunicación...

ARTICULO 128. Cuando el inculpado fuese detenido o se presentar voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

[...]

IV. Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se les designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior.

[...]

ARTICULO 146. Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción o al formular conclusiones...

ARTICULO 154. La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculpado, en las que se incluirá también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no le hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

[...]

ARTICULO 220 bis. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional...

ARTICULO 223. Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculpado pertenezcan a dichos grupos étnico indígena...

ARTICULO 246. Los testigos deben ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

[...]

III. Cuando ignore el idioma castellano;

[...]

ARTICULO 388. Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

[...]

II bis. Por haberse omitido la designación del traductor al inculcado que no hable o entienda suficiente el idioma castellano, en los términos que señale la ley.

[...]”<sup>42</sup>

### **3.1.4.10 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA Y LEY DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL ESTADO DE OAXACA**

Como se ve, las disposiciones que existen en el ámbito nacional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas son aisladas y muchas veces incongruentes, lo que les da una aplicación y efectividad mínima. Las más de las veces sólo reconocen derechos individuales de los indígenas, sin ocuparse de sus derechos como colectividades.

Sin embargo, debe hacerse mención de que en varios estados del país se han hecho modificaciones a sus constituciones locales para reconocer derechos específicos y colectivos de los derechos indígenas. Sin duda la legislación más avanzada al respecto es la del Estado de Oaxaca, donde en su constitución y con la promulgación de una ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca se ha tratado de hacer efectivos muchos de los derechos colectivos que reconoce el Convenio 169 de la OIT.

---

<sup>42</sup> Legislación Penal Procesal, Edición revisada por el Lic. Efraín García Ramírez, Editorial Sista, México, 1997, pp. 13-69.

Sin embargo, no se sabe aún la efectividad que puedan tener estas disposiciones si recordamos que temas como autonomía, tierras y territorios, recursos naturales y otros son facultad de la Federación, por lo que las constituciones locales deben estar a lo que ordena la Federal. Por ser suma importancia esta constitución y la Ley a que hacemos mención se transcriben a continuación:

"CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.

Licenciado Diódoro Carrasco Altamirano, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, a sus habitantes hace saber:

Que la H. Legislatura del Estado, ha tenido a bien aprobar lo siguiente:

DECRETO NUM. 258 (Publicado en el Diario Oficial, de 6 de junio de 1998)

La Quincuagésima Sexta Legislatura Constitucional del Estado Libre y soberano de Oaxaca.

DECRETA:

ARTICULO ÚNICO. Se reforman los artículos 12, tercer párrafo; 16, párrafo primero, segundo, tercero y sexto; 94, séptimo párrafo e inciso f) del mismo, y 151, primer párrafo; se adicionan una última parte al tercer párrafo del artículo 1º 2; y los párrafos séptimo, octavo y noveno del artículo 16; un capítulo que será el VI que se denominará "De la Jurisdicción Indígena", con un artículo 138 bis A, al Título Cuarto de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para quedar como siguen:

ARTICULO 12.[...] Las Autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados por la ley como pago de contribuciones municipales; la ley determinará las autoridades y procedimientos tendentes a resolver las controversias que se susciten con motivo de la prestación del tequio. ..

ARTICULO 16. El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tiene personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

Los pueblos indígenas del Estado de Oaxaca son: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chinantecos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatecos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques. El Estado reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales. La ley reglamentaria protegerá a las comunidades afromexicanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros Estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del Estado de Oaxaca. Asimismo el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en

sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que configuran su identidad. Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los represente.

La ley reglamentaria castigará las diversas formas de discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como el saqueo cultural en el Estado. Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos y desplazamientos, determinando los derechos y obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención.

[...]

En los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales, el Estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas.

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.



El Estado, en el ámbito de su competencia, reconoce a los pueblos y comunidades indígenas el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, en los términos de la ley reglamentaria; asimismo, de acuerdo a sus programas presupuestales, dictará medidas tendente a procurar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

La ley reglamentaria establecerá normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios y comunidades indígenas, así como las sanciones que procedan para el caso de incumplimiento...

ARTICULO 94.

[...]

Los municipios del Estado y las comunidades indígenas del mismo, podrán asociarse libremente tomando en consideración su filiación étnica e histórica para formar asociaciones de pueblos y comunidades indígenas, que tengan por objeto:

[...]

f). Las demás que tiendan a promover el bienestar y progreso de sus respectivas comunidades y pueblos.

[...]

ARTICULO 138 bis A. La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del artículo 16...

ARTICULO 151. Las autoridades fomentarán con preferencia las actividades turísticas que aprovechen los atractivos de toda índole que

posee el Estado de Oaxaca y vigilarán que la realización de estas actividades. preserve el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, y como consecuencia de dichas actividades, no se deteriore el ambiente, ni se demeriten sus propias riquezas turísticas.

#### TRANSITORIOS:

PRIMERO: Este decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

SEGUNDO: El Congreso del Estado deberá emitir la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, reglamentaria del artículo 16 constitucional en un plazo que no exceda de 15 días contados a partir de la entrada en vigor de este Decreto.

Lo tendrá entendido el Gobernador del Estado y hará que se publique y que se cumpla.

Dado en el salón de sesiones del H. Congreso del Estado, Oaxaca de Juárez, Oax.. a 4 de junio de 1998".<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Derechos de los Pueblos Indígenas, Legislación En América Latina, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Op. cit. p.518-519.

“LEY DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS  
DEL ESTADO DE OAXACA

CAPITULO I

Disposiciones generales

ARTICULO 1º. La presente Ley es reglamentaria del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Es de orden público e interés social y regirá en todo el territorio del Estado de Oaxaca en materia de derecho y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las atribuciones correspondientes de los poderes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, para todos los casos no previstos en otras leyes locales.

ARTICULO 2º. El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica-plural sustentada en la presencia mayoritaria de sus pueblos y comunidades indígenas cuyas raíces culturales e históricas se entrelazan con las que constituyen la civilización mesoamericana; hablan una lengua propia; han ocupado sus territorios en forma continua y permanente; en ellos han construido sus culturas específicas, que es lo que los identifica internamente y los diferencia del resto de la población del Estado. Dichos pueblos y comunidades tienen existencia previa a la formación del Estado de Oaxaca y fueron la base para la conformación política y territorial del mismo, por lo tanto tienen los derechos sociales que la presente Ley les reconoce.

Esta Ley a los siguientes pueblos indígenas: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triquis, Zapotecos, y Zoques, así como a las comunidades indígenas que conforman aquellos pueblos y sus

reagrupamiento étnico, lingüístico y culturales como el caso de los Tacuates.

Las comunidades afromexicanas y los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedentes de otro estado de la república y que residan temporal o permanentemente dentro del territorio del estado de Oaxaca, podrán acogerse a esta ley.

ARTICULO 3º. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I. Estado: La persona moral de derecho público que representa a la Entidad Federativa de Oaxaca y su Gobierno, en cuanto es parte integrante del sistema federal;

II. Pueblos indígenas: Aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales, culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del Estado de Oaxaca: poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2º, de este Ordenamiento. El Estado reconoce a dichos pueblos indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, Municipales, así como con terceras personas.

III. Comunidades indígenas; Aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales en torno a un asentamiento común, que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2º, de este Ordenamiento y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de policía. El Estado reconoce a dichas

comunidades indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público. para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal y Municipales, así como con terceras personas.

IV. Autonomía: La expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del Estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura.

V. Territorio indígena: Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas, en cuyos ámbitos espacial, material, social y cultural se desenvuelven aquéllos y expresan su forma específica de relación con el mundo, sin detrimento alguno de la Soberanía Nacional del Estado Mexicano ni de las Autonomías del Estado de Oaxaca y sus Municipios.

VI. Derechos individuales: Las facultades y las prerrogativas que el orden jurídico oaxaqueño otorga a todo hombre o mujer, independientemente de que sea o no integrante de un pueblo o comunidad indígena, por el sólo hecho de ser personas.

VII. Derechos sociales: Las facultades y prerrogativas de naturaleza colectiva que el orden jurídico oaxaqueño reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, en los ámbitos político, económico, social, cultural y jurisdiccional, para garantizar su existencia, pervivencia, dignidad, bienestar y no discriminación basada en la pertenencia a aquéllos.

VIII. Sistemas normativos internos: 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 aplican para la resolución de sus conflictos.

IX. Autoridades municipales: Aquellas que están expresamente reconocidas en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica Municipal del Estado, en el libro IV del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.

X. Autoridades comunitarias: Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales con base en sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las Municipales. Dentro de éstas se encuentran las que administran justicia.

## CAPITULO II

### De los pueblos y comunidades indígenas

ARTICULO 4°. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a determinar libremente su existencia como tales; y a que en la Ley en la práctica se les reconozca esa forma de identidad social y cultural.

Asimismo, tienen derecho social a determinar, conforme a la tradición de cada uno, su propia composición, y a ejercer con autonomía todos los derechos que esta Ley reconoce a dichos pueblos y comunidades.

ARTICULO 5°. El Estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena y el Poder Judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, quedan facultados para aplicar la presente Ley y asegurar

el respeto de los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio igualitario de que ninguno de ellos, o cualquier núcleo no indígena será considerado superior a los demás.

ARTICULO 6°. Las autoridades estatales y municipales, en el ejercicio de sus atribuciones, así como los particulares, respetarán íntegramente la dignidad y derechos individuales de los indígenas, tratándolos con el respeto que deriva de su calidad como personas. La misma obligación tendrán con relación a los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

El incumplimiento a lo dispuesto por el párrafo anterior de este artículo por parte de las autoridades, será motivo de las responsabilidades en que incurran en los términos prescritos por las leyes que correspondan.

ARTICULO 7°. Los derechos que esta Ley reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, serán ejercidos directamente por sus autoridades o por quienes legalmente los representen.

### CAPITULO III

#### De la autonomía

ARTICULO 8°. En el marco del orden jurídico vigente el Estado respetará los límites de los territorios de los pueblos y las comunidades indígenas dentro de los cuales ejercerán la autonomía que esta ley reconoce. La autonomía de los pueblos y comunidades indígenas se ejercerá a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre sí, comunidades entre sí o comunidades y municipios.

ARTICULO 9º. En materia de conflictos agrarios en tierras de pueblos y comunidades indígenas, el Estado, por conducto de la Junta de Conciliación Agraria del Estado de Oaxaca en consenso con las autoridades municipales y comunitarias y las asociaciones de comunidades y pueblos indígenas, promoverá la conciliación en los términos del artículo 16 sexto párrafo y 90 bis de la Constitución Política local y de la Ley Orgánica de las juntas mencionada.

ARTICULO 10. Cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho social a darse con autonomía la organización social y política acorde con sus sistemas normativos internos, en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; la Ley Orgánica Municipal: los artículos 17, 109 a 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, y de esta Ley.

ARTICULO 11. Los ayuntamientos de municipio no indígenas de los que formen parte una o varias comunidades indígenas promoverán la creación de regidurías de asuntos indígenas. Las personas que ocupen dicho cargo serán designadas conforme a sus tradiciones políticas.

ARTICULO 12. Las autoridades municipales respetarán la autonomía de las comunidades indígenas que formen parte de municipios no indígenas. En caso de disenso el Estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, buscará la concertación y la convivencia plural.

ARTICULO 13. Los pueblos y comunidades indígenas podrán formar asociaciones para los fines que consideren convenientes y de acuerdo al artículo 94 de la Constitución Política Local. Asimismo, tendrán el derecho de adoptar libremente su toponimia, cultural, lengua y formas de gobierno, del pueblo indígena al que pertenezcan. Por cuanto a sus relaciones fuera



del territorio del Estado se estará a lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política del Estado.

ARTICULO 14. En el Estado de OAXACA quedan prohibidos los reacomodos y desplazamientos de pueblos y comunidades indígenas, excepción hecha de aquellos casos que provengan de las propias necesidades de dichos pueblos y comunidades o se motiven por el orden público.

Para el caso de la primera excepción a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, se requerirá que los pueblos y comunidades indígenas justifiquen plenamente, ante los órganos competentes del Estado, la existencia de la necesidad que origina la medida.

Cuando el desplazamiento o reacomodo encuentre su origen en el orden público, éstos se realizarán previos avalúo que practique el Instituto Catastral del Estado de Oaxaca, e indemnización a los afectados con dicha acción que realice el poder público. Para efectos de la reubicación definitiva o temporal, el Estado, por conducto de sus órganos competentes y oyendo el parecer de los involucrados, procurará que la misma se realice en sitios similares al territorio de estos últimos con calidad material y jurídica, por lo menos igual a la que poseían y que les permita satisfacer sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando desaparezca la causa de interés público, los pueblos y comunidades indígenas tendrán prioridad para el retorno a sus territorios y tierras.

En caso de contravención a lo dispuesto por el primer párrafo de este artículo, se estará a lo previsto en el artículo 16 de esta Ley.

## CAPITULO IV

### De la cultura y la educación

ARTICULO 15. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a vivir dentro de sus tradiciones culturales en libertad, paz y seguridad como culturas distintas y a gozar de plenas garantías contra toda forma de discriminación.

ARTICULO 16. Comete el delito y se sancionará con prisión de tres a seis años y multa de doscientos a quinientos salarios mínimos:

I. Al que por cualquier medio atenté contra el derecho de los pueblos y comunidad indígenas a disfrutar, enriquecer y transmitir su propia cultura y su propia lengua;

II. Al que atenté contra la integridad física, salud o reproducción de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas con el propósito de destruir total o parcialmente;

III. Al que fomenta de manera coercitiva por medio de la violencia o el engaño la asimilación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas a otras culturas o modos de vida; o motiven su dispersión a través de desplazamientos o separaciones involuntarias de sus familias o de sus territorios.

ARTICULO 17. Al que discrimina culturalmente en forma grave y por cualquier medio a los integrantes de un pueblo o comunidad indígena, se le sancionará con prisión de tres días a un año, o multa de cien a doscientos cincuenta salarios mínimos, o ambas a juicio del juez.

Se entiende por discriminación cultural grave toda acción u omisión que implique deshonra, descrédito o perjuicio al sujeto pasivo en razón de su calidad de indígena.

ARTICULO 18. Para el caso de que los responsables de las conductas previstas en los artículos 16 y 17 de esta ley fueren servidores públicos y las realizaren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las penas a que se refieren dichos artículos, se les aplicarán las sanciones previstas por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca.

ARTICULO 19. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a mantener y desarrollar sus propias identidades, incluyendo el derecho a identificarse a sí mismos y a ser reconocidos como tales.

ARTICULO 20. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres. El Estado, a través de sus Instituciones competentes y sus programas culturales, en el ámbito de sus atribuciones y presupuestos apoyará a los pueblos y comunidades indígenas en el mantenimiento, protección y desarrollo de sus manifestaciones culturales actuales y en el cuidado de las de sus ancestros que aún se conservan, incluyendo sitios arqueológicos, centros ceremoniales, monumentos históricos, tecnología, artes, artesanías, expresiones musicales, literatura oral y escrita.

ARTICULO 21. El Estado, a través de sus Instituciones competentes, vigilará y en su caso ejercitará las acciones tendientes a la restitución de los bienes culturales e intelectuales que les hayan sido privados a los pueblos y comunidades indígenas sin su consentimiento.

ARTICULO 22. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho al respeto pleno de la propiedad, control y protección de su patrimonio cultural e intelectual. El Estado, por medio de sus instituciones competentes y en consenso con los pueblos y comunidades indígenas, dictará las medidas idóneas para la eficaz protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y biológicos, así como el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, minerales, tradiciones orales, literaturas, diseños y artes visuales y dramáticas.

ARTICULO 23. Los pueblos y comunidades indígenas, en los términos del artículo 3º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General de Educación y de la Ley Estatal de Educación, tienen el derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras por medio de la educación formal e informal sus historias, lenguas, tecnologías, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literatura, así como a utilizar su toponimia propia en la designación de los nombres de sus comunidades, lugares y personas en sus propias lenguas todo aquello que formen parte de su cultura.

ARTICULO 24. El Estado, por conducto de sus instancias educativas, garantizará que las niñas y los niños indígenas tengan acceso a la educación básica formal bilingüe e intercultural. Los pueblos y comunidades indígenas, así como las madres y padres de familia indígenas, en los términos del artículo 3º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General de Educación y de la Ley Estatal de Educación, tendrán derecho a establecer y participar en los sistemas educativos, para la implementación de la enseñanza en sus propias lenguas dentro del marco legal vigente.

En materia de educación en los pueblos y comunidades indígenas se estará a lo dispuesto por los artículos 12 y 15 de la Constitución Política del Estado; 28 y 29 de la Ley Estatal de Educación.

ARTICULO 25. El Estado, a través de sus instancias educativas, en consulta con los pueblos y comunidades indígenas, adoptará medidas eficaces para eliminar, dentro del sistema educativo y en la legislación, los prejuicios, la discriminación y los adjetivos que denigren a los indígenas. Las autoridades educativas promoverán la tolerancia, la comprensión y la construcción de una nueva relación de equidad entre los pueblos y comunidades indígenas y todos los sectores de la sociedad oaxaqueña.

ARTICULO 26. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a establecer, de acuerdo a la normatividad vigente, sus propios medios de comunicación periódicos, revistas, estaciones de radio, televisoras, y demás análogos, en sus propias lenguas.

ARTICULO 27. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a practicar sus propias ceremonias religiosas, tanto en las áreas indígenas como en las que no tienen predominio indígena, respetando la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

## CAPITULO V

### De los sistemas normativos internos

ARTICULO 28. El Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del Estado, basados en sus tradiciones ancestrales y que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y

adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias. Por tanto en el Estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.

ARTICULO 29. El Estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del Estado, las Leyes Estatales vigente ni vulneren derechos humanos ni de terceros.

ARTICULO 30. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos diferenciados y a gozar de plenas garantías contra actos de discriminación, violencia, reacomodos o desplazamientos forzados, separación de niñas y niños indígenas de sus familias y comunidades bajo ningún pretexto.

ARTICULO 31. Para garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas al ejercicio del derecho de petición, toda promoción que se presente ante las autoridades estatales, por cualquier pueblo o comunidad indígena por cualquier indígena que no hable español, podrá se redactas en su propia lengua. Las autoridades tienen del deber de recibirla, previniendo en términos de ley la intervención de un traductor de darle respuesta escrita en los términos prescritos por la Constitución Política del Estado.

ARTICULO 32. A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier procedimiento que se

desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del Estado y en el que intervenga un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contará con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de esta disposición. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

El Estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como los de los hombres y las mujeres indígenas, desde el inicio de las averiguaciones previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquéllos cuenten oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio. En los casos en que se omita dicha asistencia, la Procuraduría para la Defensa del Indígena o los interesados, solicitarán a la Representación Social que, de nueva cuenta, se desahoguen las diligencias subsanando dichas omisiones a efecto de ejercitar la acción penal correspondiente.

En los casos en que los indígenas o sus pueblos y comunidades sean parte o partes, se abrirá de oficio la segunda instancia a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados. Los Magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia.

ARTICULO 33. Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.

Para el caso de que en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior intervengan personas no indígenas se suplirá la deficiencia de la queja a favor de la parte indígena.

Cuando exista duda de la pertenencia o no de una persona a algún pueblo o comunidad indígena, serán las autoridades comunitarias de aquéllos, quienes expedirán la constancia respectiva.

Para el caso de que quien tenga la necesidad de acreditar su identidad cultural en juicio o fuera de él, no obtenga la constancia a que se refiere el párrafo anterior, tal calidad la acreditará recurriendo al juez civil competente en la vía de jurisdicción voluntaria, siendo admisibles todos los medios de prueba autorizando por la Ley Procesal Civil, pero la testimonial exigirá un principio de prueba por escrito.

ARTICULO 34. Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se



sometan a su consideración, siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

ARTICULO 35. La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el Estado.

ARTICULO 36. El Estado mantendrá comunicación constante con las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas para asegurar que sus sistemas normativos internos sean adecuadamente reconocidos y respetados por personas e instituciones ajenas a ellos.

ARTICULO 37. Para la aplicación de los beneficios preliberatorios a que tengan derecho los hombre y las mujeres indígenas, las autoridades deberán considerar la condición sociocultural y económica de aquéllos.

ARTICULO 38. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos, en los casos y acuerdos con las formalidades que se prescriben a continuación:

I. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción en los casos siguientes:

a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes.

Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.

b) Que la materia de las controversias verse sobre: delito que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, en estos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar; incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a ola escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

II. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes:

- a) Las audiencias serán públicas;
- b) El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia.
- c) La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas;
- d) Todas las formas de incommunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas;
- e) La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma; y

f) Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República.

Las resoluciones de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas deberán ser consideradas como elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueces y magistrados.

ARTICULO 39. Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

a) Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción;

b) Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

ARTICULO 40. En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, estas últimas lo harán saber a las autoridades del Estado, a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución de dichas resoluciones.

ARTICULO 41. La Dirección del Registro Civil dispondrá las medidas necesarias para que cuando menos dos veces al año se efectúen, en los pueblos y comunidades indígenas, campañas registrales, en coordinación con las instituciones que por la naturaleza de sus funciones se vinculen a la atención de los indígenas; y los Oficiales del Registro Civil efectúen igual número de visitas a dichos pueblos y comunidades, a efecto de que en ellas se presten sus servicios.

ARTICULO 42. En los pueblos, comunidades y municipios indígenas, así como en los municipios en que la población indígena constituye un sector importante, la distribución de funciones y la organización del trabajo municipal deberán respetar las tradiciones y los sistemas normativos internos de cada comunidad; y tratándose de mujeres indígenas, la dignidad e integridad de las mismas.

ARTICULO 43. Las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados como pago de contribuciones municipales.

ARTICULO 44. En caso de controversias entre las autoridades municipales y comunitarias, de los pueblos y comunidades indígenas, y los hombres y mujeres indígenas prestadores del tequio, la Procuraduría para la Defensa del Indígena intervendrá para encontrar acuerdos conciliatorios. De no lograrse la conciliación conocerán de la controversia la Secretaría General de Gobierno y en su caso el H. Congreso del estado.

## CAPITULO VI

### De las mujeres indígenas

ARTICULO 45. El estado reconoce las diversas formas de organización de las familias indígenas como base de reproducción y sustentación de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca.

ARTICULO 46. El Estado promoverá, en el marco de las prácticas tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, la participación plena de las mujeres en tareas y actividades que éstos no contemplan y que tiendan a lograr su realización, su superación, así como el reconocimiento y el respeto a su dignidad.

ARTICULO 47. A las mujeres y a los hombres indígenas les corresponde el derecho fundamental de determinar el número y espaciamiento de sus hijos; y al estado, la obligación de difundir sobre salud reproducción de manera que aquéllos puedan decidir informada y responsablemente al respecto.

ARTICULO 48. Las mujeres indígenas tienen derecho a recibir capacitación y educación bilingüe e intercultural para realizar actividades que estimulen su desarrollo integral.

ARTICULO 49. El Estado asume la obligación de propiciar la información, la capacitación, la difusión y el diálogo, para que los pueblos y comunidades indígenas tomen medidas tendientes a lograr la participación plena de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural de los mismos, a fin de cumplir cabalmente con el mandato del artículo 12 de la Constitución Estatal.

ARTICULO 50. El Estado garantizará los derechos individuales de las niñas y los niños indígenas a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad y a la seguridad de sus personas. Asimismo, sancionará en los términos previstos por el artículo 16 de la presente Ley la separación forzada de niñas y niños indígenas de sus familias, pueblos y comunidades.

## CAPITULO VII

### De los recursos naturales

ARTICULO 51. Los pueblos y comunidades indígenas tendrán acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios indígenas en los términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la normatividad vigente.

ARTICULO 52. Los pueblos y comunidades indígenas y el estado a través del Instituto Estatal de Ecología, conforme a la normatividad aplicable, convendrán las acciones y medidas necesarias tendientes a la conservación de su medio ambiente y otras formas de protección de los recursos naturales, de tal modo que éstas sean ecológicamente sustentables y técnicamente apropiadas, así como compatibles con la libre determinación de los pueblos y comunidades para la preservación y usufructo de sus recursos naturales.

ARTICULO 53. Las obras y proyectos que promueva el Estado, las organizaciones o los particulares que impacten a los pueblos y comunidades indígenas en sus recursos naturales, deberán ser discutidos, analizados y consensados previamente con dichos pueblos y comunidades.

ARTICULO 54. La constitución de las áreas naturales y otras medidas tendientes a proteger el territorio de los pueblos y comunidades indígenas, deberán llevarse a cabo con base en acuerdos explícitos entre el Estado y los pueblos y comunidades, incluyendo a sus representantes agrarios.

ARTICULO 55. Los pueblos y comunidades indígenas tienen atribución para realizar las acciones de vigilancia y establecer disposiciones dirigidas

a la conservación y protección de sus recursos naturales, así como de su flora y fauna silvestre dentro de sus comunidades y de aplicar las sanciones correspondientes conforme a sus sistemas normativos internos, complementariamente a las que señalen las leyes vigentes. El Estado reconocerá, apoyará y validará tales iniciativas.

ARTICULO 56. Todos los pueblos y comunidades indígenas tienen la obligación de realizar actividades de protección, restauración, conservación, aprovechamiento sustentable e investigación de recursos naturales, con el apoyo técnico y financiero del Estado y de particulares para lo cual se suscribirán previamente los acuerdos específicos.

ARTICULO 57. Con el propósito de salvaguardar la integridad de los territorios indígenas y de los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas de los efectos de la contaminación y el deterioro ambiental, éstos tendrán derecho a exigir la reparación del daño ecológico correspondiente a la fuente emisora, previo dictamen del Instituto Estatal de Ecología o de las autoridades federales competentes.

## CAPITULO VIII

### Del desarrollo

ARTICULO 58. El Estado procurará activamente eliminar la desigualdad y toda forma de discriminación económica, social y cultural, promoviendo relaciones entre los pueblos y comunidades indígenas y entre ellos y el resto de la sociedad, que descarte todo supuesto de superioridad de un grupo sobre los demás e impulsará la construcción de una sociedad armónica, basada en el respeto a la diversidad política, cultural y lingüística.

ARTICULO 59. Con respeto a la autonomía municipal, los ayuntamientos dictarán las medidas legales a efecto de que las participaciones federales, los ingresos que se deriven de convenios con el Estado y la federación, así como los derivados de impuestos, derechos, productos y aprovechamiento municipales se distribuyan con sentido de equidad entre las comunidades que integran sus municipios, considerando sus disponibilidades presupuestales y las necesidades de las mismas.

Para la determinación del monto de los recursos a distribuir entre las comunidades a que se refiere el párrafo anterior, los ayuntamientos deberán tomar en cuentas la opinión que al respecto le formulen los Consejos de Desarrollo Municipal constituido por disposición de la normatividad correspondiente.

ARTICULO 60. En los términos de los dispuesto por el Artículo 94 de la Constitución Política del Estado y con el fin de impulsar el desarrollo de las asociaciones de pueblos y de comunidades indígenas, el Estado por conducto de la instancia de planeación competente, acordará con aquéllas la formulación, diseño, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo.

ARTICULO 61. De acuerdo a la normatividad vigente, el Estado convendrá la aplicación de recursos con las asociaciones de comunidades y de municipios de pueblos indígenas, para la operación de programas y proyectos formulados conjuntamente. Asimismo, establecerá a petición expresa de aquéllas los sistemas de control necesario para el manejo de los recursos y la asistencia técnica requerida, a fin de que se ejerzan en forma eficiente transparente, debiendo informar oportuna y cabalmente a las asociaciones.



ARTICULO 62. El Estado, de acuerdo a sus programas presupuestales, descentralizará sus servicios, para prestarlos con eficiencia y respaldar mejor a los pueblos, comunidades y asociaciones de comunidades y de municipios de los pueblos indígenas en los términos acordados con éstos.

ARTICULO 63. El Estado deberá incluir en forma expresa, en sus programas y planes de desarrollo, los acuerdos que establezca con los pueblos, las comunidades y las asociaciones de comunidades y de municipios de los pueblos indígenas, con pleno respeto a su autonomía.

[...]<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Derechos de los Pueblos Indígenas, Legislación En América Latina, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Op. cit. p.519-534.

## C A P I T U L O   C U A R T O

### 4.   LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO; SU VALIDEZ Y APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS

#### 4.1   CONTENIDO DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Pese a que ya se transcribió el Convenio a que alude el trabajo de esta tesis, el cual como ya se notó, se integra de diez partes, ocho de contenido y dos de disposiciones generales y finales que comprenden 44 artículos, para una mejor comprensión del mismo, se considera conveniente especificar su contenido, de acuerdo a temas principales o de suma importancia, y desde este punto de vista se puede decir que hay tres partes principales:

La primera es la que se refiere a la política general, que comprende del artículo 1° a 12, en donde se regulan los principios y condiciones básicas que los gobiernos deben respetar en sus relaciones con los pueblos indígenas; se establece que el Convenio se debe aplicar 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 perteneció 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 sus propias instituciones y sus condiciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; que los pueblos indígenas se distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que están regidos total o

parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

En esta parte se establecen los derechos de los pueblos indígenas, que les permita tener una existencia perdurable y diferente; así como determinar sus propias prioridades de desarrollo y ejercer un control sobre el mismo en la medida de lo posible; a ser consultados de buena fe mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas respecto de decisiones susceptibles de afectarles directamente, inclusive respecto de medidas administrativas o legislativas así como sobre planes de desarrollo; a conservar sus costumbres e instituciones e inclusive los métodos tradicionalmente utilizados para reprimir los delitos cometidos por sus miembros siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Así mismo se instituyen obligaciones para los gobiernos. Mismos que deberán establecer a qué grupos se aplica el Convenio 169, esto con base en criterios objetivos como son (idioma, parentesco, costumbres, etc.); se debe asegurar a los Pueblos Indígenas el goce de igualdad, deben disfrutar de los mismos derechos y oportunidades que se otorgan a los otros miembros de la comunidad nacional; ayudarlos a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes entre ellos y los otros grupos de la comunidad nacional; se deben respetar las costumbres y el derecho consuetudinario de los Pueblos Indígenas, al aplicarles la legislación nacional, inclusive cuando se imponen sanciones penales; se deben crear mecanismos y procedimientos apropiados de consulta con los pueblos indígenas; y asegurarse de que se realicen los estudios apropiados siempre que sea posible, en cooperación con los pueblos interesados,

para evaluar el impacto social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente a fin de que puedan realizar las actividades que les permitan desarrollarse. Los resultados de estos estudios servirán como criterios fundamentales para la ejecución de dichas actividades y de promover las instituciones e iniciativas de los Pueblos Indígenas.

La segunda parte del convenio en comento trata temas específicos y comprende de los artículos 13 al 32, donde se detallan cuestiones relativas a las tierras y territorios, contratación y condiciones de empleo; formación profesional; seguridad social y salud; educación y medios de comunicación; contactos y cooperación a través de las fronteras; de igual manera se instituye que los gobiernos deberán, reconocer, cuando sea el caso, la relación especial que los pueblos indígenas tienen con sus Tierras (para los Pueblos Indígenas la tierra no es sólo una mercancía, es la base de su identidad como pueblos específicos), inclusive los aspectos colectivos de esta relación; como reconocer los derechos de propiedad y de posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, el derecho al uso de las tierras a las que han tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (pueblos nómadas y agricultores itinerantes); Identificar las tierras de los Pueblos Indígenas, proteger sus derechos de propiedad y posesión mediante sanciones previstas por la ley contra toda intrusión no autorizada a través de procedimientos para resolver las reivindicaciones de tierras.

Proteger los derechos de los Pueblos Indígenas sobre los recursos naturales de sus tierras y territorios, inclusive su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de estos recursos; consultar a los Pueblos Indígenas antes de realizar trabajos de prospección y de explotación de minerales o recursos del subsuelo u otros recursos cuya propiedad sea del Estado pero que se encuentran en las tierras de

propiedad de los Pueblos Indígenas; asegurar que los pueblos indígenas perciban una indemnización justa y equitativa por cualquier daño que sufran por esas actividades y que participen en los beneficios que reporten las mismas; consultar a los Pueblos Indígenas cada vez que se piense modificar su capacidad de enajenar sus tierras; respetar los procedimientos tradicionales de transmisión de los derechos sobre las tierras existentes entre los Pueblos Indígenas; garantizar a los pueblos indígenas un tratamiento en pie de igualdad con otros sectores de la población en el desarrollo de los programas agrarios nacionales; no deberán ser trasladados los Pueblos Indígenas de las tierras que ocupan, salvo que sea estrictamente necesario; en caso de traslado de sus tierras ancestrales, los Pueblos Indígenas tienen el derecho de:

- Ser trasladados sólo con su libre consentimiento y en pleno conocimiento de causa o al termino de procedimientos adecuados, incluidas encuestas públicas;
- Regresar a sus tierras en cuanto dejen de existir las causas que motivaron el traslado y reubicación;
- Recibir tierras cuya calidad y estatuto jurídico sean iguales a las tierras que ocupaban antes, en caso que no sea posible su retorno;
- Ser indemnizados plenamente cuando sean reubicados.

Tocante al tema de la contratación y condiciones de empleo, se hace alusión que los Pueblos Indígenas tienen derecho a tener acceso al empleo, condiciones de trabajo, asistencia médica y social y una remuneración equitativa, en pie de igualdad con los otros trabajadores y ejercer todas las actividades sindicales lícitas; para la realización de esto los gobiernos deberán, en cooperación con los Pueblos Indígenas, adoptar medidas especiales para proteger sus derechos laborales, cuando tales derechos no estén protegidos eficazmente por la legislación

aplicable a los trabajadores en general, así como tener derecho a disponer de las mismas oportunidades de formación profesional que los otros ciudadanos.

También los Pueblos Indígenas tienen derecho a estar cubiertos por los regímenes de seguridad social o servicios de salud adecuados, a nivel comunitario, respetando sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales, permitiéndoles planear y administrar esos servicios de manera autónoma;

Dentro del tema de la educación y medios de comunicación en el convenio se establece que los Pueblos Indígenas tienen derecho a recibir una educación en todos los niveles en las mismas condiciones que el resto de la comunidad nacional y que para esto los gobiernos deberán desarrollar y aplicar, en cooperación con los mismos, programas de educación y servicios adecuados a sus necesidades, con pleno respeto de sus tradiciones, cultura e historia; reconocer el derecho de éstos a establecer sus propias instituciones y medios de educación, siempre que satisfagan las normas mínimas establecidas; tomar medidas para que tengan oportunidad de dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país, así como preservar y promover el desarrollo y práctica de sus lenguas, adoptar medidas adecuadas, a través de los medios de comunicación de masas en las lenguas de los Pueblos Indígenas, para darles a conocer sus derechos y obligaciones y un punto muy importante es el de sensibilizar y educar a los ciudadanos no indígenas sobre la situación de los Pueblos Indígenas a fin de eliminar los prejuicios contra ellos.

La tercera parte abarca los artículos del 33 al 44, en estos se describe lo relativo a disposiciones generales y administración, se especifican las

medidas administrativas que los gobiernos deben adoptar para garantizar la aplicación del Convenio; en esta parte se expresa que los gobiernos deberán establecer instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afectan a los Pueblos Indígenas, asegurándoles los medios necesarios para su cabal funcionamiento, aplicando el Convenio de manera flexible, teniendo en cuenta las condiciones y características propias de cada país y que al aplicar el Convenio, no se menoscaben los derechos de los Pueblos Indígenas garantizados en virtud de otros convenios, instrumentos internacionales, tratados, leyes nacionales, costumbres o acuerdos.<sup>1</sup>

Hay varios grandes temas dentro de este convenio, temas que se relacionan estrechamente unos con otros y que es conveniente analizar detenidamente para tratar de entender de manera conjunta la situación de los derechos de los pueblos indígenas.

#### **4:1.1 LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA**

Para abordar el tema de libre determinación y autonomía como derechos de los pueblos indígenas dentro del Convenio 169 de la O.I.T., es importante primero hacer algunas precisiones respecto a estos dos conceptos y sus implicaciones.

Por principio, diremos que el concepto de libre determinación no es nuevo, ya que su implementación cobró especial importancia al término de la Segunda Guerra Mundial en el ámbito internacional. Así, el concepto de libre determinación aparecía ya reconocido desde 1945 "...en el primer

---

<sup>1</sup> Cfr. TOMEI, Manuela y Lee Swebston, Pueblos Indígenas y Tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT, Anexo I, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, julio de 1996, pp. 35-47

artículo de la Carta de las Naciones Unidas, donde se remarca como uno de los propósitos de ese organismo el de 'fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la *libre determinación* de los pueblos'.

...En 1952, la Asamblea General de la ONU reconoció que *el derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación es condición indispensable para el goce de todos los Derechos Humanos Fundamentales*, y en 1966 se aprobaron el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos así como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo primer artículo estipula en ambos casos que:

*1.- Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y prevén asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.*

*2.- Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional."*<sup>2</sup>

Sin embargo, a pesar de que este concepto aparece en el derecho internacional desde hace muchos años, su contenido y significado no han sido claramente definidos en ningún otro instrumento jurídico internacional, y esto constituye un importante obstáculo, porque por un lado, el derecho a la libre determinación está claramente establecido en el derecho internacional; y por otra parte, está tan limitado por cláusulas elusivas que pierde virtualmente el significado como una base para el debate legal o político. en ninguna parte hay un procedimiento de arbitraje, ninguna definición de términos, ningún cuerpo de la organización

---

<sup>2</sup> ORTEGA CORONA, Rosa María, et. al., Contribuciones a la Discusión sobre Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas, "Libre Determinación", Simposio Indolatinoamericano, Servicios del Pueblo Mixe A.C. Tlahuítoltepec Mixe, Oaxaca, México del 27 al 31 de octubre de 1993, p-45



de las naciones unidas que atienda las reclamaciones sobre libre determinación como tal. por lo tanto, puede decirse que un derecho que crea expectativas sin cumplirlas.

Es difícil establecer una definición general y a la vez concreta sobre la libre determinación, para una mejor comprensión de éste concepto, expondremos a continuación algunas definiciones respecto al tema.

Dentro del seno de las Naciones Unidas se han dado intentos por tratar de dar una definición concreta de lo que es la libre determinación "La libre determinación en sus múltiples formas es ...la condición previa fundamental para que las poblaciones indígenas puedan disfrutar de sus derechos fundamentales y determinar su futuro".<sup>3</sup>

"...la esencia de este derecho es el derecho a la libre elección y, por lo tanto, los propios pueblos indígenas han de crear en gran medida el contenido específico de ese principio".<sup>4</sup>

En este orden de ideas, la libre determinación puede ser considerarla como la expresión, a nivel colectivo, del anhelo humano de libertad.

Existe una definición expuesta por un indígena de nombre Aucan Huilcaman, en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en junio de 1993 en Viena, y que fue expresada por él de la siguiente manera: "Entendemos la libre determinación como el derecho que tienen nuestros pueblos a poseer, controlar, administrar y gestionar un territorio –actual o ancestral- jurídicamente reconocido y respetado,

---

<sup>3</sup> Naciones Unidas, Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Ponencia de José R. Martínez Cobo), Vol.V., Conclusiones Propuestas y Recomendaciones, Nueva York, 1987 (conclusión núm. 269)

<sup>4</sup> *Ibidem.* (Conclusión núm. 276)

dentro del cual un pueblo, sin injerencias de ninguna especie, mantiene, desarrolla, recrea y proyecta todos los aspectos de su cultura particular y específica. En esos territorios, nuestros pueblos hacen uso de su propio modelo y opción de desarrollo según sus propias concepciones cosmogónico-filosóficas de la economía y de su relación con la naturaleza, controlando, efectivamente, los recursos del suelo y del subsuelo.”<sup>5</sup>

Como se ve, en esencia la libre determinación implica necesariamente libertad de definir de manera propia el destino de un pueblo. Ahora bien, este anhelo de libertad relativo causa temores y recelos en tratándose de pueblos indígenas, pues los países donde los primeros se encuentran, reclaman como exclusivo del Estado este derecho.

Ahora bien, el concepto de la libre determinación encierra un doble aspecto en cuanto a su contenido: por una parte la libre determinación externa, la cual se reserva para el ámbito internacional y; la libre determinación interna, la cual es aplicable en el interior de los propios estados.

“...la libre determinación o la autodeterminación lleva consigo dos aspectos: uno interno y otro externo. La libre determinación interna implica la capacidad de los pueblos para decidir sobre su sistema político y su desarrollo económico, social y cultural, mientras que la libre determinación externa vendría siendo la facultad de establecer relaciones directamente con los Estados. La libre determinación en su expresión interna no implica necesariamente la facultad de separarse del Estado en que viven y constituirse como entidades soberanas. Esta facultad puede bien

---

<sup>5</sup> ORTEGA CORONA, Rosa María, et. al, Contribuciones a la Discusión sobre Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. P-47.

manifestarse como diversas formas de *autonomía* dentro del estado e incluso del derecho individual y colectivo a ser diferente y ser considerado diferente".<sup>6</sup>

De esta manera, vemos que la libre determinación, en su aspecto interno, que sería el único al cual los pueblos indígenas tendrían acceso, se identifica y relaciona íntimamente con el concepto de *autonomía*.

Sin embargo, cuando se habla de autonomía, normalmente se le identifica con la facultad que tienen los Estados de ser independientes o autónomos frente a otros "El sentido de esta palabra ha variado con el tiempo. Los griegos llamaban 'autonomoi' y los romanos 'autonomia' a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero. Este es el verdadero significado de la palabra, según el cual autonomía equivale a independencia, y sólo puede aplicarse a los estados independientes. No obstante, de un estudio histórico, surge que no siempre se ha dado a la palabra su verdadera acepción."<sup>7</sup>

En efecto, éste sería el sentido estricto del término autonomía, sin embargo, en la actualidad la autonomía se ubica como la facultad que tienen algunas colectividades dentro de un Estado para ejercer precisamente su derecho a la libre determinación.

"Dentro de un marco estatal ...una de las formas concretas de ejercer el derecho a la libre determinación es la autonomía. Esta permite la expresión de la libre determinación interna de los pueblos y, por el contrario, no implica el ejercicio del derecho a la libre determinación

---

<sup>6</sup> ORTEGA CORONA, Rosa María, et. al, Contribuciones a la Discusión sobre Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. P-47.

<sup>7</sup> CHARNY, Hugo, Enciclopedia Jurídica Omeba, "Autonomía" Tomo I, Ed. Ancalo, Buenos Aires, 1976, P-961.

externa, es decir, la facultad de establecer relaciones directas en otros estados de manera independiente. 'Autonomía', por consiguiente, no debe confundirse con 'soberanía', pues esta última, tal como lo define el derecho, es una facultad que únicamente poseen los Estados, la cual implica 'la potestad suprema ...de decidir en última instancia de todo lo que corresponde al bien público, con el monopolio de la coacción física'<sup>8</sup>

En este orden de ideas, vemos que la libre determinación interna y la autonomía son expresiones concretas del derecho a decidir libremente, dentro del Estado, las formas de organización política, social, económica y cultural, por parte de los pueblos indígenas.

Por consiguiente por autonomía "no debe entenderse solamente la capacidad de gestión, sino más bien, una definición política de gobernabilidad *per se*, a través del reconocimiento de la personalidad jurídica de las autoridades tradicionales indias y del ejercicio democrático de las poblaciones indias para elegir las, y establecer aquellas líneas de crecimiento socioeconómicas idóneas al raciocinio indígena...Dígase, por ejemplo, las 'gubernancias' entre los tarahumaras, coras y huicholes en el norte del país, de los tatamandones en el sur o de los shi shij, entre los triquis de Oaxaca por ejemplo. En otras palabras, la autonomía se relaciona con el ejercicio democrático del poder, con la cual los pueblos indios pueden adecuar un modelo de crecimiento más acorde con sus propias expectativas. Finalmente, premisa fundamental en la adecuación de la autonomía de los territorios indios lo constituye la incorporación del derecho consuetudinario indio."<sup>9</sup>

<sup>8</sup> CORDERO TORRES, J.M. et. al., DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo I, 6ª, Ed. Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, pp- 275.

<sup>9</sup> DURAND, Carlos y Gerardo Gómez. et. al. Etnicidad y Derecho, un Diálogo Postergado entre los Científicos Sociales, "Premisas Sociojurídicas del Desarrollo", V jornadas Lascasianas, serie: Cuadernos del Instituto, a) Derecho Indígenas, núm. 4, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1996, pp-28-29.

De acuerdo a los anteriores conceptos, no debe identificarse a la autonomía con alguna facultad por parte de los pueblos indígenas para formar nuevos Estados, ya que se puede decir que la soberanía no es lo mismo que autonomía, en tanto que como soberanía se entiende el poder o autoridad que posee una persona o un grupo de personas con derecho a tomar decisiones y a resolver conflictos en el seno de una jerarquía política; y, por lo que respecta a la autonomía la podemos definir como el derecho de los pueblos a decidir libremente y por sí mismos la forma de gobierno por la que se regirán, así como determinar a qué entidad estatal pertenecerán y, en última instancia, a constituirse, si así lo desearan, como Estado independiente, por consiguiente, el hecho de poder tomar estas decisiones implica independencia de los poderes externos y autoridad máxima sobre los grupos internos.

Este último aspecto del principio de autonomía con el objetivo de formación del Estado nacional, es el más sujeto a debate. Es frecuente que cada pueblo posea su propia identidad nacional y, a menudo, étnica, pero no siempre sucede así. Una nación suele compartir una lengua, historia, cultura y religión comunes. La formación de un Estado nacional requiere el reconocimiento de un territorio en el que resida el pueblo y la formación de un gobierno que administre ese territorio.

Por lo que, "...es claro que la autonomía de las comunidades culturales minoritarias que forman parte de un país, no implica necesariamente su independencia política, no equivale a *soberanía*, sino sólo a su capacidad de elegir libremente su propia situación dentro del Estado, pero también en su integración a la nación, o en la reivindicación de formas variadas de

autonomía restringida, compatibles con la legislación nacional. Es claro que, en el caso de los países de América Latina, incluido el nuestro, en que las comunidades minoritarias han aceptado su pertenencia al Estado nacional y son demasiado dependientes de él para considerar su separación, las opciones de autonomía no incluirían a la disolución del Estado, sino sólo al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar sin coacciones su propia suerte. El reconocimiento en la Constitución de un Estado multicultural de los estatutos de autonomía pactados libremente con los pueblos, transformaría el convenio político originado en la coacción, en un convenio libremente asumido por todas las partes”<sup>10</sup>

Como podemos ver, el concepto de autonomía se refiere más un verdadero ejercicio democrático del poder por parte de los Estados que a un intento separatista por parte de los pueblos indígenas. Desafortunadamente, dentro del debate que se ha dado durante los últimos años en torno al concepto, se le ha confundido y equiparado al concepto de soberanía, éste último perteneciente netamente al derecho internacional y a las relaciones entre los Estados.

Para hacer una diferenciación entre autonomía y soberanía, revisemos algunas definiciones del concepto soberanía dentro de la doctrina jurídica.

Para Carlos Arellano García, la soberanía “...es el elemento jurídico de un Estado, ...entendemos por Estado, ... la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de denominación que se ejerce en determinado territorio. El Estado tiene cuatro elementos de esencia:

---

<sup>10</sup> VILLORO, Luis, et.al, Etnicidad y Derecho, un Diálogo Postergado entre los Científicos Sociales, “Los Pueblos Indios y el Derecho de Autonomía”, V Jornadas Lascasianas, Serie L: Cuadernos del Instituto, a) Derecho Indígena, núm.4, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1996. p-139.

a) El elemento humano nacional, generalmente conocido como población, nosotros le llamamos 'elemento humano nacional' porque la población tiene nacionales y extranjeros y sólo los nacionales, personas físicas, integran la esencia del Estado.

b) El elemento geográfico. Preferimos llamarlo elemento geográfico y no 'territorio' porque éste sólo abarca la tierra emergida, mientras que el elemento geográfico comprende los espacios aéreo, terrestre y marítimo.

c) El elemento político. Alude a quienes detentan el poder, conocidos genéricamente como 'gobierno'.

d) El elemento jurídico. Este elemento es imprescindible en la existencia del Estado. Es el elemento que da cohesión a los anteriores elementos y el que permite constituir la unidad estatal. Es un elemento de importancia magna, pues, es el que define los tres anteriores elementos. En efecto jurídicamente determina quienes son nacionales de un Estado, cómo se integra el territorio nacional y cómo se accede al poder.

.. Con base en lo anterior, podemos entender por soberanía lo siguiente:

La soberanía es la aptitud que tiene el Estado para crear normas jurídicas, en lo interno, con, contra o sin la voluntad de los obligados; en lo internacional, dándole relevancia a su voluntad para la creación de las normas jurídicas internacionales, expresamente a través de los tratados internacionales y tácitamente a través de la costumbre internacional. La soberanía es una potestad normativa que se ejerce de manera diferente en lo interno y en lo internacional porque existen diversos grados de evolución en la sociedad interna nacional y en la sociedad externa internacional.

En lo interno la soberanía funciona en un conglomerado en donde ha desaparecido la vindicta privada y en donde ya se admite la existencia de un poder superior al que corresponde a los individuos que forman la sociedad regida jurídicamente.

En lo internacional, la soberanía tiene frente a sí una comunidad de países en donde todavía se rechaza un poder superior al de los Estados capaz de imponer las normas jurídicas de manera heterónoma. Existen normas jurídicas que regulan la sociedad interestatal pero, ellas son producto de la voluntad de los Estados y no de una voluntad heterónoma supraestatal, de un posible gobernante supraestatal."<sup>11</sup>

En este sentido César Sepulveda, considera que soberanía, "...es una capacidad de crear y actualizar el derecho, tanto en lo interno como en lo internacional, pero con la obligación de actuar conforme al derecho y con responsabilidad. Considera que el concepto de soberanía significa omnipotencia pero, tal noción sufre cambios cuando las entidades que son omnipotentes en lo interior entran en coexistencia con otras entidades omnipotentes, pues ninguna de ellas tiene supremacía sobre las otras. Empero, todas ellas están dispuestas a aceptar las pretensiones de otras entidades a una posición similar sobre bases de una cierta responsabilidad".<sup>12</sup>

Por su parte, Hans Kelsen expresa que "...si un Estado está sometido al derecho internacional no deja de ser soberano. Lo que le hace perder su soberanía es estar sometido al derecho nacional de otro Estado ...Es conveniente destacar que la soberanía de los Estados no se vulnera en el

---

<sup>11</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Público, Volumen I, de. Porrúa, México, 1983. pp.177-178.

<sup>12</sup> SEPULVEDA, Cesar, Derecho Internacional, 19ª edición, Ed. Porrúa, México 1998, pp-83, 85-86.



caso de que éstos hayan proporcionado consentimiento con la norma internacional ...es una tendencia característica del derecho internacional moderno restringir este principio. Los tratados que imponen obligaciones a terceros Estados han sido reconocidos generalmente en una medida cada vez mayor.<sup>13</sup>

Ahora bien, cabe mencionar que el concepto de soberanía difiere con el de autonomía, en el sentido de que la autonomía debe concebirse para el interior de los mismos Estados, como un régimen interno que tiene como marco de existencia al propio Estado, en tanto que la soberanía se proyecta hacia el exterior, hacia la comunidad internacional y teniendo como marco el derecho internacional.

“El régimen de autonomía no es una fórmula mágica ni promesa de privilegio para unos en perjuicio de otros, es tan sólo la solución que una sociedad puede adoptar en un momento de su desarrollo concreto para resolver el conflicto étnico-nacional. La autonomía en sí misma se refiere a un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos. La autonomía sintetiza y articula políticamente el conjunto de reivindicaciones que plantean los grupos étnicos. En tal virtud, puede decirse que la autonomía es la demanda madre de esos conglomerados. Sus rasgos específicos estarán determinados, de una parte, por la naturaleza histórica de la colectividad que la ejercerá, en tanto que esta será el sujeto social; y de otra, por el carácter sociopolítico del régimen estatal nacional en que cobrará

---

<sup>13</sup> KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, traducción de Hugo Gamidos y Ernesto C. Hermida, Librería el Ateneo, Buenos Aires, 1965, pp-134 y 297

existencia institucional y práctica ...y en suma, el grado de autogobierno reconocido, en su despliegue concreto dependerán en gran medida de la orientación política y el sistema democrático vigentes.

...La autonomía es un régimen sociopolítico, que será efectivo en tanto se desarrolle en un medio sociopolítico democrático. La autonomía es la expresión de la democracia en lo que se refiere a grupos socioculturales particulares, en consecuencia no es en sí misma una solución, ni puede desarrollarse en el marco de una sociedad nacional en que no tiene efecto la vida democrática; de hecho la autonomía es una respuesta particular en el marco del proceso democrático, de tal manera, que no es una piedra filosofal. En este sentido, sólo en las sociedades en donde ha surgido y se ha desarrollado un proceso democrático, las regiones han funcionado, y allí en donde la sociedad nacional ha experimentado un proceso antidemocrático o de reversión democrática el régimen autonómico se ha malogrado o no ha funcionado”<sup>14</sup>

Por todo esto, podemos considerar a la autonomía como el campo de intersección entre el derecho a la libre determinación interna de los pueblos y el derecho constitucional soberano de los Estados.

Una cuestión fundamental dentro del campo de los derechos de los pueblos indígenas es la de la libre determinación, y como consecuencia de ésta la autonomía. Durante el proceso de lucha por el reconocimiento de sus derechos como pueblos, los indígenas se han apoyado en diversos instrumentos de derechos humanos internacionales, sin embargo, el principal obstáculo que han encontrado es que en tales instrumentos la

---

<sup>14</sup> ORDOÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. et.al, Etnicidad y Derecho, un Diálogo Postergado entre los Científicos Sociales, Op. cit. p. 228

libre determinación tiene como destinatarios a los 'pueblos', entendidos éstos como naciones o países sujetos de derecho internacional.

Sin embargo, la lucha de los pueblos indígenas hoy en día tiene como fundamento más sólido el Convenio 169 de la O.I.T., que es el documento internacional que con más amplitud y precisión recoge las aspiraciones de los indígenas. Aún con lo anterior, cabe preguntarse en qué medida el Convenio 169 de la O.I.T. recoge el derecho a la libre determinación y la autonomía para los pueblos indígenas.

El principal artículo del citado convenio del que se puede inferir éste derecho, es el primero, que textualmente dice:

"1. El presente Convenio se aplica:

- a) 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;
- b) a los pueblos e 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 políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término 'pueblos' en este convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional."<sup>15</sup>

Vale la pena mencionar que este primer artículo fue uno de los más debatidos durante el proceso de elaboración del Convenio. Como se puede observar, en el punto tres del texto del artículo se menciona que el término 'pueblos' no deberá interpretarse en el sentido que tenga aplicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional. Esto significa que el convenio no otorga el derecho absoluto para decidir programas y estructuras políticas, económicas, sociales y culturales al margen de la decisión de los Estados en donde los pueblos indígenas se encuentran. Lo cual significa que el término pueblos no implica el derecho a la libre determinación ni a la separación del Estado. Esta explicación fue necesaria en virtud de que para el derecho internacional el término 'pueblo' se relaciona con el concepto de Nación o Estado, con sus características implícitas.

Por esto el uso del término 'pueblos' en este convenio no implica la libre determinación política, pues como ya se mencionó, hay quienes sostienen que hablar de 'pueblos' con las características que le da el derecho

---

<sup>15</sup> GÓMEZ RIVERA, Ma. Magcalena, Derechos Indígenas. Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Instituto Nacional Indigenista, México, 1995, p. 51 - 52.

internacional podría conducir a la desintegración de Estados o al debilitamiento de su unidad nacional.

Sin embargo, un hecho trascendental es que el uso del término 'pueblos' en el Convenio 169 de la O.I.T. significa el reconocimiento de la identidad específica de los pueblos indígenas que los diferencia de los demás componentes de la sociedad en la que se encuentran, reconociendo sus características sociales, culturales y económicas propias, así como su derecho a poseer el sustento territorial y el hábitat que necesitan.

Por lo anterior puede decirse que aunque el Convenio 169 no incluye el derecho a la libre determinación de manera directa, sin embargo la caracterización de las colectividades indígenas como 'pueblos' permite afirmar que los indígenas tienen una identidad propia y que son culturas diferentes, organizadas históricamente, y no solamente grupos de personas con costumbres diferentes como se les pretendió definir en el pasado.

Son muchas las razones por las cuales no se ha querido reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas "La razón de fondo para que no se considere a la autodeterminación como derecho colectivo de los pueblos indígenas es que los Estados miembros de la O.I.T. consideraron que constituía un peligro de que dichos pueblos pretendieran formar Estados aparte, es decir, separarse de los actuales."<sup>16</sup>

La importancia del Convenio 169 de la O.I.T., y en particular de su artículo primero, es que, aunque como ya se dijo no implica de manera directa el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en las

---

<sup>16</sup> GÓMEZ RIVERA, Ma. Magdalena, Derechos Indígenas, Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. cit., p. 57.

discusiones para su elaboración se lograron establecer mecanismos o procedimientos para alcanzar la libre determinación.

"El convenio 169 de la OIT en ningún momento hace alusión de manera explícita al derecho a la libre determinación, sí presenta este reclamo central en su artículo 7º, el cual estipula que 'los pueblos interesados deberán tener el derecho de decir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural...'; el ejercicio de este derecho fundamental en el marco del Estado nacional es la garantía de existencia y desarrollo de los pueblos indígenas."<sup>17</sup>

A partir de que en cada país varía la situación de los pueblos indígenas, incluso dentro de cada país, varía de región en región y hasta de comunidad en comunidad, el convenio elaboró un marco general y flexible para lograr el reconocimiento de estos derechos por ejemplo: Desde el inicio, en el preámbulo habla de la necesidad de que los pueblos controlen sus instituciones propias dentro del marco del Estado en que viven, también establece los principios de participación y consulta en la toma de decisiones y el control, hasta donde sea posible, sobre su desarrollo social y cultural. Se pone particular atención en la participación y colaboración en las acciones estatales respecto a los pueblos indígenas. Aún con esto, es innegable que el Convenio no rebasa las facultades que los estados tienen para decidir en última instancia. Con base en lo anterior se puede afirmar que el Convenio es únicamente el mínimo de principios, el piso bajo el cual no puede permitirse que caigan los derechos de los pueblos

---

<sup>17</sup> GÓMEZ RIVERA, Ma. Magdalena, Derecho Indígena, Seminario Internacional, Instituto Nacional Indigenista, México, mayo de 1997. P- 291.

indígenas; por lo tanto no es el máximo de derechos que pueden alcanzar los pueblos indígenas.

Así, el derecho a la libre determinación y como ejercicio de éste la autonomía, es la forma de ejercicio colectivo que los pueblos indígenas de México están reivindicando desde hace años. No se trata de una separación respecto al Estado Mexicano, sino que únicamente se está demandando mayores espacios de libertad para poseer, controlar y gestionar sus territorios, para normar su vida política, económica, social y cultural, así como para intervenir en las decisiones nacionales que les afecten.

Es necesario reiterar que la autonomía para los pueblos indígenas implica reconocer el derecho a la diferencia con rango constitucional de manera que así como cada derecho individual termina donde empieza el de otra persona, el derecho de una cultura termine donde empieza la otra.

Que adquieran las facultades y competencias para conservar, en lo que consideren necesario, y para enriquecer y aún cambiar en lo que acuerden como imprescindibles sus complejos culturales (lenguas, sistemas normativos, etc.) Aquí, en consecuencia, no opera sólo un afán de conservar, como se cree a menudo, sino también la vocación innovadora que está presente en los pueblos.

Que puedan participar en las instancias u órganos de decisión nacional y/o local. La autonomía no es ensimismamiento o aislamiento, sino búsqueda de participación plena en la vida nacional, en los órganos democráticos de la nación. Desde luego, implica la participación en las llamadas instancias de debate y decisión nacional: congresos locales y el Congreso de la Unión; y en general, en todas aquellas instituciones

creadas para la participación ciudadana, sin que la condición étnica implique un obstáculo.

Finalmente, que los pueblos que se beneficien del régimen autonómico puedan manejar los recursos propios, y recibir los recursos nacionales, imprescindibles para que sus órganos de gobierno realicen las tareas de gobierno y justicia que el propio orden legal les asigna.

#### **4.1.2 SISTEMAS NORMATIVOS INTERNOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Una gran polémica se ha generado con relación a si los pueblos indígenas poseen normas jurídicas vigentes, y hasta qué punto las culturas dominantes deben o no intervenir en el cumplimiento de la ley y el orden, y cuál es el propósito y en qué condiciones se inserta a los indígenas a las leyes y a la Constitución

Sin embargo, una forma de reconocimiento de los derechos étnicos y culturales es el respeto a los sistemas normativos indígenas por parte de la sociedad nacional y de sus aparatos legales y jurídicos. En cambio, una forma de violación de los derechos humanos indígenas es la negación por parte del Estado y de la Sociedad dominante, de sus sistemas normativos, la cual conduce a la negación de algunos derechos individuales contenidos en los instrumentos internacionales, entre ellos el más importante que es el Convenio 169 de la O.I.T.

En sus artículos 8, 9 y 10, el Convenio se refiere al derecho que tienen los integrantes de los pueblos indígenas a que se consideren sus costumbres o "derecho consuetudinario", así como a conservar sus costumbres e instituciones propias en materia legal, siempre que no sean incompatibles



con los derechos humanos. Además se establece que deberán respetarse los métodos a los que los pueblos indígenas recurren para la represión de los delitos, siempre que no vayan en contra de los derechos humanos, así como que se tomen en cuenta sus costumbres jurídicas en los casos en que se les juzgue y que en la medida de lo posible se les apliquen sanciones distintas al encarcelamiento.

#### "Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

#### Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a lo, que los pueblos interesados

recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

#### Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”<sup>18</sup>

En la realidad no existen dentro del sistema jurídico mexicano que hagan efectivos los derechos específicos que consagra el convenio, y por lo tanto la mayor de las veces se enjuicia a los indígenas por delitos que en muchos casos ni siquiera entienden su significado, cometiéndose así un sin número de injusticias.

Tratándose de indígenas, es común que cuando se ven involucrados en hechos de sangre, las propias autoridades tradicionales los remiten a la autoridad judicial más próxima. Los casos donde no existe esta situación, por lo general, se debe resolver mediante el mecanismo de la conciliación interna donde se busca un puente de consenso sobre las

---

<sup>18</sup> GÓMEZ RIVERA, Ma. Magdalena, Derechos Indígenas, Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op., Cit., p. 58-59.

responsabilidades de los implicados y se determinan formas de sanción y reparación del daño, guiados por la intención de lograr un arreglo.

"...los grupos étnicos no hacen diferenciaciones entre los aspectos civiles, penales, administrativos, etc., sino que simplemente aceptan y acatan un conjunto de normas tradicionales. Sin embargo, muchos grupos indígenas asumen que determinadas conductas delictivas, como el robo o el homicidio, sólo son competencia de las autoridades nacionales o locales..."<sup>19</sup>

El paso del indígena por el aparato de administración de justicia es una transgresión a su cultura y a sus normas, lo cual es el resultado de su exclusión en la legislación nacional. Desde que es presentado ante una autoridad judicial se hace patente que los códigos de valores y conductas que prevalecen entre los indígenas son ignorados y, más aún, rechazados por la legislación nacional vigente.

"Cuando el indígena se enfrenta a la ley lo hace en una situación de doble desventaja: Por su condición de clase, como grupo subalterno, y por su condición étnica..."

..En las comunidades y pueblos indios existen diferentes autoridades (civiles y religiosas) que se ocupan de la gestión comunal y representación del grupo. Una parte de estas autoridades, son reconocidas por el Estado como sus representantes en las comunidades y suelen ser electas por votación en asamblea de vecinos; tal es el caso de los delegados municipales o presidentes auxiliares, el comisario ejidal, los jueces, y sus diferentes suplentes y ayudantes (secretarios tesoreros, policías,

---

<sup>19</sup> BELLER TABOADA, Walter, Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994, p. 98.

comandantes, regidores o topiles). Junto a estas autoridades, en algunos pueblos, existen también las autoridades tradicionales como ...el consejo de ancianos ...que interviene significativamente en la vida del grupo y suelen concentrar también un poder religioso.

...Una de las funciones principales de estas autoridades es la dirimir las disputas entre vecinos, lo que suele realizarse a través de la conciliación. Si bien judicialmente el Estado reconoce la función de árbitros conciliadores a las autoridades locales, no define las maneras concretas en que la ley debe aplicarse. Se abre así un espacio de relativa autonomía en el ejercicio de la justicia local."<sup>20</sup>

De esta manera resalta la importancia que reviste el que sean expresamente reconocidos en las leyes secundarias los sistemas normativos de los pueblos indígenas. Sin embargo, al hablar de reconocimiento legal no se trata de estatizar sus formas de hacer justicia dentro de sus comunidades con leyes que pretendan describir sus sistemas normativos; en realidad se trata de respetar su derecho a la diferencia cultural, donde se pueda reconocer y desarrollar un sistema de justicia autónomo dentro del marco de la Constitución Federal.

Debe tenerse en cuenta que tratándose de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, éstos tienen una concepción las más de la veces distinta y en algunos casos contraria al del resto de la sociedad, basada en elementos fundamentales como son la oralidad y la conciliación.

---

<sup>20</sup> SIERRA, María Teresa, Critica Jurídica, "Conflictos entre la Ley y la Costumbre Indígena", Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 11, UNAM, México, 1992, p-98.

“En general, se busca llegar a una solución negociada del conflicto en donde el afectado sienta reparada la ofensa y el agresor, obligado a cumplir una sanción ...Es interesante cómo durante los juicios, en donde los involucrados se ven obligados a discutir y argumentar sus puntos de vista, afloran una serie de principios, normas y valores, que si bien no están escritos no codificados sirven de parámetros normativos para dirimir las disputas; una pluralidad normativa sobre lo permitido y lo prohibido, sobre el honor y el respeto, que conforman una ideología y una moral funcional para el grupo y las autoridades en turno ...Se distinguen, sin embargo ciertas constantes en los procedimientos mismos para ejercer la justicia que tienen que ver con esos procesos conciliatorios.

...En el proceso conciliatorio es común encontrar el uso variable de argumentos legales, oficiales, junto a argumentos basados en lo que se considera la costumbre: Ambos son valorados según los casos y los intereses en juego.

...Esta transacción o valoración cambiante de la ley o la costumbre no se da sin conflictos y en ocasiones genera oposiciones al interior del grupo. Cuando el conflicto se resuelve localmente, aunque se valoren las leyes, en detrimento de ciertas costumbres, las instancias locales y las autoridades suelen salir fortalecidas. Sin embargo, si el asunto sale de la comunidad y se involucra a agentes y ámbitos judiciales superiores, la dinámica del conflicto se agudiza, y se pierde la autonomía interna para resolverlo. Lo que llama la atención es que la elección de permanecer dentro o fuera de la comunidad la hacen los propios indígenas, vecinos de los pueblos y no necesariamente la autoridades judiciales, externas a la comunidad ...Intervienen además otros factores como el hecho mismo de ser o no analfabeto y dominar el español, tener contacto en el medio judicial, recursos económicos y un conocimiento aunque mínimo de

ciertas leyes y derechos... Por otra parte, el Estado, a través de las autoridades municipales y judiciales, se encuentra también ante el dilema de aplicar la ley o respetar las costumbres.

...Los usos diferenciados de la ley y los costumbres expresan así los procesos de adecuación y cambio jurídico que viven los pueblos indios, lo que a su vez implica la desarticulación de las estructuras tradicionales del control social y el surgimiento de nuevas formas de relación y mediación entre el Estado y la comunidad... la manera en que el Estado enfrenta a estos conflictos, entre la norma escrita y la norma consuetudinaria y busca darles una respuesta: desde la ley o la transaccionando con la costumbre."<sup>21</sup>

#### 4.1.3 TIERRAS Y TERRITORIOS

Antes de referirnos concretamente al tema de tierras y territorios dentro del Convenio 169 de la O.I.T., haremos algunas precisiones respecto a estos dos conceptos.

En relación al término de territorio, Rafael De Pina y De Pina Vara nos proporciona la siguiente definición: "...es el elemento del estado constituido por la superficie terrestre marítima y por el espacio y por el espacio aéreo sobre los que ejerce su soberanía."<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> SIERRA, María Teresa, Crítica Jurídica, "Conflictos entre la Ley y la Costumbre Indígena". Op. cit. Pp.99-103.

<sup>22</sup> De Pina y De Pina Vara, Rafael, et.al., Diccionario de Derecho, 27ª edición, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 458.

En el ámbito del derecho internacional, se define al territorio de la siguiente manera: "El territorio estatal es la zona geográfica limitada que pertenece a un Estado conforme a las normas jurídicas del Derecho Internacional y que comprende tres espacios: el terrestre, el marítimo y el aéreo.

...Del siguiente concepto propuesto se derivan los siguientes elementos:

- a) Al establecerse que el territorio estatal es la zona geográfica queremos significar que es una porción del globo terráqueo, del planeta tierra.
- b) Tal zona geográfica es limitada. lo que quiere decir que existen linderos terrestres, marítimos y aéreos en los que se marca el término de la potestad de cada Estado y en donde empieza la potestad de otro Estado o la potestad común a todos los Estados.
- c) Decimos que pertenece a un Estado y con ello queremos referirnos a que esa porción territorial se le atribuye a un Estado. Se trata de su territorio y no del territorio de otro Estado o del territorio de todos los Estados. Preferimos hablar de pertinencia y no de soberanía porque esta última puede ser precaria.
- d) El territorio de un Estado se delimita por normas jurídicas de derecho interno y por normas jurídicas del derecho internacional. Las primeras sólo producen efectos jurídicos en lo interno y a nosotros nos interesa que las normas jurídicas tengan aplicabilidad en el ámbito de las relaciones entre Estados, por ello, especificamos que nos referimos exclusivamente a las normas jurídicas internacionales.

e) El territorio del Estado no se limita a la mera superficie terrestre también abarca los tres espacios que hemos enunciado: el terrestre, el marítimo y el aéreo. Las potestades del Estado se extienden al espacio terrestre que abarca la superficie exterior formada por tierras y aguas, el subsuelo y los recursos que se hallan en superficie y subsuelo.”<sup>23</sup>

Dentro de esta óptica, en el artículo 42 de la Constitución mexicana se especifica que “el territorio nacional comprende: el de las partes integrantes de la Federación; el de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos [...]; la plataforma continental y los zócalos submarinos; [...] las aguas de los mares territoriales y las marítimas interiores”<sup>24</sup>, así como el espacio aéreo.

Complementando esto, el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula que la Nación es propietaria del subsuelo, y prescribe que “...corresponde a la Nación el dominio directo [...] de todos los minerales o sustancias [...] en vetas, mantos, masas o yacimientos [...] los combustibles minerales sólidos; el petróleo [...]”<sup>25</sup>, etcétera.

Vemos aquí que tanto dentro de la doctrina jurídica como de la legislación nacional se concibe el término territorio asociado con los conceptos de Nación, Estado y Soberanía, y se define como:

1. Un espacio claramente delimitado (que incluye los espacios terrestre, aéreo, marítimo y el subsuelo), con unos límites o fronteras internacionalmente reconocidos, y ;

---

<sup>23</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Público, Op Cit., p. 719 y 720.

<sup>24</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 29ª edición, Ediciones Delma, México 2000, pp.28-29.

<sup>25</sup> *Ibidem* p.13.



2. En el cual el aparato del Estado mexicano puede ejercer su soberanía sin injerencias externas.

A su vez el Estado mexicano cuenta con una división territorial, a nivel de Entidades Federativas y municipios, autorizados respectivamente en los artículos 115 y 121 constitucionales. Se usa en estos artículos el término territorio en un sentido parecido, es decir, como espacio, por un lado, y como ámbito de soberanía o jurisdicción por otro, con la salvedad de que esta soberanía es restringida únicamente a los límites de cada Entidad federativa, y por lo tanto esta supeditada a la soberanía Estatal o nacional.

Asimismo, el artículo 27 constitucional estipula que "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación"<sup>26</sup>

Esto se ha llamado propiedad originaria, y a la vez que existen las propiedades derivadas, que son aquellas que transmite el Estado a los particulares o colectividades. Tal es la propiedad de las tierras y aguas de los pueblos indígenas desde el punto de vista constitucional.

En lo que respecta de manera más directa a los indígenas se prescribe también en el artículo 27 constitucional, fracción VII, que: "Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra."<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit. p-13.

<sup>27</sup> Ibidem. p.17

También se estipula que "La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas".<sup>28</sup>

A partir de lo anterior, cabe hacer dos señalamientos importantes: en el caso de comunidades y de los *grupos indígenas*, la ley no habla de territorios sino de tierras.

Por otra parte, en la Constitución se asocia el concepto de tierra con el de propiedad, es decir, se pone de manifiesto una concepción netamente jurídica de la tierra, estrictamente como un bien susceptible de convertirse en propiedad privada.

Desde este punto de vista, el concepto de tierra no pasa de ser la porción de un espacio geográfico con determinadas medidas, que pertenece a alguien en propiedad, sea particular o colectiva.

Así, los conceptos de tierra y territorio suponen una naturaleza distinta, pues en estricto sentido jurídico el territorio es exclusivo del Estado, como ente soberano, y el de tierra reservado para los particulares a quienes precisamente el Estado deriva la propiedad de la tierra.

Sin embargo, hay que señalar que esta concepción responde a una visión estática del Estado y de la sociedad, ya que el término territorio puede abarcar varios significados.

"...los derechos indígenas encuentran su fundamento en su condición de pueblos, colectividades distintas al resto de la población, con cuya existencia se da forma a la pluriculturalidad de la nación mexicana. Son derechos colectivos porque de manera individual no se puede ejercer,

---

<sup>28</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit., P-17

esto es igual a decir que los indígenas en lo individual poseen los mismos derechos que el resto de la población del país, pero en lo colectivo, por pertenecer a un pueblo étnicamente diferenciado, tiene también el derecho de vivir y desarrollarse como tales, lo que se traduce en libre determinación, poseer sus propias instituciones económicas, sociales, políticas y culturales y, obviamente, un *territorio* donde desarrollarse, porque de nada serviría que en las leyes se enunciaran todos estos derechos si no se establecieran al mismo tiempo las condiciones para su pleno ejercicio.

Muchas personas no entienden esto, y cuando se plantea la demanda del reconocimiento de los territorios indígenas, piensan que se quieren formar muchos estados indígenas dentro de territorio mexicano; que los indígenas piden se les entregue en propiedad más tierra de la que actualmente tienen; o bien, que los pueblos indígenas quieren dejar de formar parte del país.

La confusión surge por identificar al territorio como una extensión de tierra mucho más grande que la detentada por un grupo humano como propiedad, cuando en realidad es el espacio donde ese grupo humano puede libremente practicar y desarrollar su cultura sin que nadie pueda interferir ni prohibírselo, salvo en caso que no se observen las normas de convivencia que ellos mismos se han comprometido a practicar, como sería el caso del respeto a la Constitución Política y los derechos humanos. En estricto sentido, los territorios indígenas no son propiedad de dicho pueblos, aunque un poco se les parezcan, ellos tienen el derecho de usar y gozar de tales espacios para su bienestar y desarrollo propio, pero no pueden disponer de él como se hace con la propiedad y tampoco prohibir su uso por los no indígenas mientras aquellos respeten los valores en que se sustenta su unidad. La confusión, pues, se genera al

concebir a los pueblos como superhombres y a los territorios como cosa de su propiedad, cuando son algo bastante diferente.

Otro aspecto importante de los territorios es que no necesariamente deben constituir unidades geográficas unitarias, pueden hallarse desmenbrados sin que por eso dejen de ser territorio o por ello se diga que quienes los poseen tienen varios territorios. Todo depende del lugar donde se ubiquen los espacios que los indígenas necesitan para la reproducción de su vida cultural. En todo caso el territorio será uno y su unidad cultural, no natural o geográfica.

Pero, ¿porqué resulta necesario el reconocimiento de los territorios indígenas por parte del Estado? En primer lugar porque, quiérase o no, muchos pueblos indígenas los poseen. Solo que no pueden defenderlos por no existir norma jurídica escrita que garantice su existencia, lo que es utilizado por personas ajenas a los pueblos indígenas para violentar su unidad cultural constantemente y de manera impune. En segundo lugar, porque para los indígenas sus espacios territoriales son fuente de identidad y parte de su ser. Más que los territorios pertenezcan a los indígenas, son ellos los que forman parte de la tierra donde habitan; la tierra es el lugar de origen, fuente de creencias, sustento de una cosmovisión, prácticas socioculturales y asiento de un pasado común. En tercer lugar, porque dada la depredación de la sociedad moderna la tierra necesita del conocimiento y sentido de conservación de los indígenas para su existencia...Una última razón para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios es que al hacerlo se les ubicaría dentro del derecho público y en caso de violación al mismo por particulares no tendrían que recurrir a otros órganos estatales para hacerlos respetar, salvo que fuera otro poder estatal quien lo hiciera.

Nada de lo anterior quiere decir que el Estado no puede intervenir en los territorios indígenas. Podrá hacerlo, pero tendrán que establecerse las formas y las materias en que lo hará, que, dicho sea de paso, serían todas aquellas que revisten interés nacional, o también aquellas que no sólo interesen a los pueblos indígenas.

Visto así el asunto del territorio, son claras las diferencias que se encuentran con la tierra... la confusión entre tierras y territorios también tiene otras fuentes de alimentación: la ignorancia, la mala fe o la incorrecta lectura de los textos legales. Quienes se oponen al reconocimiento de los territorios de los pueblos indígenas en nuestro país alegan que el artículo 27 Constitucional establece que las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponden originalmente a la nación. Si bien es cierto que eso prescribe nuestra Carta Magna, de ahí no se desprende que el único territorio reconocible sea el nacional o del Estado Federal. Otros artículos del mismo texto jurídico que hacen referencia al territorio nacional son; el Artículo 2, que ordena dejar en libertad a los esclavos que entren al territorio nacional; el 11, que garantiza la libertad de tránsito por todo el territorio de la República; y el 33 que faculta al titular del poder ejecutivo de la Unión para hacer abandonar del territorio nacional a todo extranjero pernicioso. Igual que el artículo 27, de las normas jurídicas contenidas en estos artículos no se desprende que sólo exista un territorio, el del estado Federal; al contrario, al particularizar el uso del término calificándolo de nacional o de la República, deja implícita la idea de que existen otro tipo de territorios.

La existencia de territorios distintos al federal, nacional o de la República, como indistintamente se le denomina en la Constitución Federal, se explicita en diversas disposiciones constitucionales que hacen referencia a los territorios de las entidades federativas y de los municipios.

Para el primer caso, el artículo 42 declara que el territorio nacional comprende; el de las partes integrantes de la federación, el de las islas, la plataforma continental, los zócalos submarinos, y el de los mares territoriales en la extensión que fije el derecho internacional. De esto se desprende que los Estados sí tienen territorio propio. Esta tesis se afirma cuando el artículo 117 de la propia Constitución prohíbe a los Estados gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesan su territorio o impedir la entrada o salida de mercancía nacional o extranjera de él; asimismo el Artículo 121 ordena que las leyes de un Estado solo tendrán efecto en su propio territorio. En referencia al Distrito Federal, el numeral 122 ordena que será el Congreso de la Unión quien expida el estatuto de gobierno, el cual, entre otros aspectos, determinará las bases para la integración de un Consejo de ciudadanos por elección directa en cada demarcación territorial.

La Constitución Federal también reconoce como territorio a los municipios, especialmente en su artículo 115, fracciones III y V, en el primer caso se establece que estos órganos de gobierno tendrán a su cargo los servicios que las legislaturas locales determinen, según las condiciones territoriales, socioeconómicas y su capacidad administrativa y financiera; en el segundo caso se les faculta para participar en la creación y administración de sus reservas territoriales.

Además de las disposiciones constitucionales ya citadas, con las cuales se demuestra que el territorio, aún siendo elemento esencial del Estado puede existir desligado a él, existen diversas disposiciones legales que diferencian claramente el territorio como ámbito de validez de determinados actos para los cuales se tiene competencia, de la tierra como propiedad, o bien, sujeto a determinados derechos subjetivos.

En primer lugar, el Código Civil, en su libro segundo denominado 'De los Bienes' identifica como tales a todas las cosas que no estén excluidas del comercio y, de acuerdo con las personas a quienes pertenecen, los clasifica en bienes de dominio particular, y del poder público. Estos últimos, actualmente, son los que pertenecen a la Federación, los Estados y los Municipios, y según el uso que se les dé se agrupan en bienes propios, de uso común y de dominio público. Asimismo, existe entre otras, la Ley de Bienes Nacionales, que regula los bienes que pertenecen a la Nación y entre ellos no incluye al territorio.

De lo anterior se concluye que el territorio no sólo puede existir como elemento del Estado Federal, y menos como propiedad de él. Todo ente público que exista en su interior puede tener su propio territorio, sin que esto implique desmenbramiento del Estado Federal mientras éste conserve el monopolio del poder soberano, es decir, el territorio puede existir como elemento del Estado Federal.

Por estas mismas razones, los pueblos indígenas tienen derecho a poseer su propio territorio. No reconocerlo así contradice la pluriculturalidad nacional y niega a los indígenas su derecho a desarrollarse como pueblos<sup>29</sup>

Frente a esto, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que como ya se ha dicho también forma parte de la legislación mexicana, estipula en su artículo 13 lo siguiente:

---

<sup>29</sup> LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco Ce Acatl. Revista de la Cultura de Anahuac, La Mexicanidad a debate. Justicia y Derecho Indígena, Territorios indígenas, Número 80, México, 1998, pp. 39-42.

"1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores 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.

2. 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."<sup>30</sup>

Este artículo contempla un principio fundamental que a través del tiempo ha sido planteado por los propios indígenas: el concepto de territorio. Por esto se habla de la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras, y en particular recoge los aspectos colectivos de esa relación. Al hablar aquí de territorios se incluye la totalidad del hábitat, lo que significa que para los pueblos indígenas comprende no sólo la tierra sino las aguas, medio ambiente, lagunas sagradas, centros ceremoniales, etc. De esta manera, se reconoce no un derecho en sentido estricto, sino valores y relaciones de carácter especial que son diferentes de los valores y relaciones del resto de la sociedad. Esto es sin duda una expresión del derecho a ser diferentes que tiene los pueblos indígenas.

De esta manera el Convenio 169 de la O.I.T. recoge de una manera más clara y completa las aspiraciones y concepciones de los pueblos indígenas.

---

<sup>30</sup> GÓMEZ RIVERA, Ma. Magdalena, Derechos Indígenas, Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Op. Cit., p. 78.



Es más completa porque el territorio es un concepto clave en la delimitación y reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas. Se refiere al espacio geográfico que se encuentra bajo la influencia histórico-cultural y el control político de un pueblo, lo que permite tomar decisiones sobre el conjunto de los recursos naturales para definir cómo se usan y cómo se dispone de ellos.

Hay que recordar que los pueblos indígenas cuentan con conocimientos ancestrales y que el territorio está asociado a su vida ritual, creencias, lugares sagrados; incluso su organización social se relaciona con la ocupación y distribución adecuada de los recursos naturales.

“Este concepto está definido en el párrafo 2 del artículo 13 del Convenio 169, al señalar que la utilización del término ‘tierras’ 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’. La propiedad y posesión se refiere, por lo tanto, a las tierras y no al territorio; ocupación y utilización es sinónimo de uso y disfrute. Siendo éste el significado del territorio para la preservación y desarrollo de los pueblos indígenas, resulta clara su distinción con la mera tenencia de la tierra... Tal reconocimiento requiere una noción flexible de territorialidad que no implique la creación de instancias diferentes a las que regula el pacto federal, ni presuponga noción de territorio y soberanía cuyo dominio eminente corresponde a la nación. Todo ello sin demérito de la necesidad de que los pueblos indígenas tengan representación y capacidad de decisión política en dichas instancias, sin sacrificar las características de su identidad cultural. Recordemos que estos pueblos viven en territorios continuos o discontinuos, agrupados, en algunos casos, en comunidades colindantes que pertenecen a uno o varios municipios y, en otros, un mismo pueblo está separado geográficamente. Ésta puede ser una

alternativa ante la inviabilidad política de lograr el reconocimiento absoluto de los territorios históricos, dada la situación actual donde dichos territorios han sido ocupados o sobrepuestos con sujetos de derecho distintos a los originales, que han creado o adquirido derechos sobre los mismos (esta visión no debería interpretarse en el sentido de que se cancelan las acciones de restitución presentes o futuras que, por lo demás permanecen en el actual artículo 27 Constitucional reformado, no obstante que no fue regulado por la Ley Agraria).

...El asunto del acceso de manera colectiva al uso y disfrute de recursos naturales en tierras y territorios... se basa en la distinción que el propio Convenio 169 de la O.I.T. establece... En el caso indígena el concepto de territorio está acotado y referido al hábitat de los pueblos indígenas, al espacio que ocupan o utilizan de alguna manera (artículo 13 del Convenio 169 de la O.I.T.)<sup>31</sup>

Desde este punto de vista, es claro que cuando se habla de territorios de los pueblos indígenas no se alude a la connotación clásica que de este término se hace, relacionada con los elementos de los Estados y la soberanía, sino más bien al derecho que los pueblos indígenas tienen sobre sus tierras que ya ocupan, relacionándolo con otros elementos que son indispensables para la supervivencia de las especificidades culturales de dichos pueblos, como son la religión, el arte y la relación especial que tiene con sus hábitats. Es por eso que el territorio es quizá el reclamo central de los pueblos indígenas, pues sin este espacio geográfico no tendrían ninguna posibilidad de materializar sus expresiones culturales.

---

<sup>31</sup> GÓMEZ RIVERA, Ma. Magdalena, Derecho Indígena, Seminario Internacional, Instituto Nacional Indigenista, Op. Cit., pp. 294 y 295.

Para muchas personas el punto central de los reclamos actuales de los pueblos indígenas es la protección de sus espacios vitales. "La tierra representa para los pueblos indios algo más que un medio de producción, o parcela a cultivar. Dentro de la cosmovisión indígena, la tierra es vista como raíz de su existencia, como la madre dadora de la vida... La relación hombre/naturaleza en su contexto cultural adquiere un significado muy especial, y al mismo tiempo, particular... Esta demanda fundamental de los pueblos indios se basa entonces en un concepto mucho más amplio que el de tierra, como lo es el territorio, entendiendo éste como espacio necesario y suficiente para que un grupo humano pueda desarrollar libremente actividades económicas, sociales, políticas, artísticas, religiosas, etcétera."<sup>32</sup>

Una particularidad dentro de los reclamos de los pueblos indígenas en cuanto al reconocimiento de sus derechos, es que éstos se encuentran íntimamente relacionados unos con los otros. De esta manera, no se puede hablar de derechos colectivos, autonomía, sistemas normativos, recursos naturales si no es conjuntamente con el derecho al territorio, pues la existencia de cualquiera de ellos implica la existencia de un territorio propio, en el sentido que ya se ha mencionado.

"El derecho al territorio es una consecuencia de una autonomía... La cuestión de los territorios indígenas es central. La reivindicación y constitución de territorios indígenas en América Latina ha formado parte de una estrategia de los pueblos indios para implementar formas nuevas frente a la modernidad. El discurso reivindicativo de los pueblos indios latinoamericanos articula los conceptos de pueblo, territorio, autodeterminación y autonomía. El concepto de comunidad deja de ser

---

<sup>32</sup> ORDÓÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, et. al., Etnicidad y Derecho, un Diálogo Postergado entre los Científicos Sociales, "Derechos Humanos de los Pueblos Indios", OP. Cit. p-139.

progresivamente la entidad a partir de la cual se identifica y define el indio y empieza a predominar la categoría de pueblo. Se reclama la titularidad de derechos en forma colectiva. Los pueblos indios reclaman ejercer control y dominio sobre sus territorios, los cuales tienen que ver con la organización material y simbólica de un espacio sobre el que el grupo indígena tiene capacidad de ejercer su propia normatividad. Más allá de viejas normatividades de los estados las sociedades indígenas han ido produciendo su propio discurso sobre territorio. Su fuerza política es ya incuestionable. Reclaman ser reconocidos como pueblos, lo cual corresponde a la categoría sociológico-jurídica a la que el derecho internacional atribuye el derecho de autodeterminación<sup>33</sup>

El territorio entonces, es el espacio que los pueblos necesitan para existir y desarrollarse, sin importar si es o no propiedad de ellos, de particulares o de la nación. No incluye sólo la tierra sino todos los elementos o recursos que le sean indispensables para su permanencia y desarrollo, con especial énfasis en el mantenimiento de sus rasgos culturales, que es lo que los particulariza y distingue del resto de la población.

En este sentido René Kuppé, expresa: "...esa relación esencial es irrenunciable para la sobrevivencia de los pueblos indígenas. Su ruptura forzosa significa la destrucción física, el fracaso social, el trauma psicocultural para los miembros individuales de los grupos indígenas afectados. Mantener su relación con la tierra es la conditio sine qua non de sus existencia como seres humanos y es por esa característica que

---

<sup>33</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor, et. al. Autonomía y Derecho de los Pueblos Indios, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, México, 1998, pp.82-83.

esa relación solamente puede ser aceptada y reconocida como derecho humano elemental<sup>34</sup>

#### 4.1.4 DERECHOS ECONÓMICOS

Los derechos económicos de los pueblos indígenas están referidos sobre todo a su derecho a la tierra, recursos naturales y a la protección de la cual deben gozar en materia de contratación y empleo. En los dos primeros casos, el convenio 169 les dedica sus artículos del 13 al 29. En ellos se previene que se deben respetar la importancia cultural y los valores que los indígenas guardan con la tierra, sea que la ocupen de manera permanente o sólo la utilicen por periodos determinados, lo que remite a la protección de sus territorios; que se respete su derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, lo que incluye que cuando sólo sean ocupadas por ellos, se tomen medidas que garanticen el libre acceso a las mismas, para realizar actividades de subsistencia o culturales. También deben establecerse mecanismos adecuados para reivindicar sus tierras cuando ésto fuere necesario.

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 el desplazamiento sea indispensable, deberá hacerse después de agotar procedimientos de consulta al resto de la población del país, en donde los pueblos indígenas afectados están 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 no sea posible tienen

---

<sup>34</sup> KUPPÉ, René, et. al. *Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios*, "Algunas Observaciones sobre la relación entre las Instituciones Indígenas y los Derechos Humanos", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.p-2.

derecho a recibir tierras cuya calidad material y situación jurídica sea por lo menos igual a la de las que poseían antes del traslado; además de las indemnizaciones que les correspondan por los daños que la relocalización les ocasione.

En cuanto a los recursos naturales pertenecientes a los pueblos indígenas se establece que deben protegerse de manera especial, incluyendo su derecho al aprovechamiento, administración y conservación y que en el caso de que pertenezcan a los Estados (como sucede con algunos de ellos en nuestro país), según el artículo 27 de la Constitución Federal deberán establecerse mecanismos para determinar si su explotación perjudica a los interesados y en qué medida, generando mecanismos para revertirlos, además de tener el derecho de participar en los beneficios que se obtengan de su explotación y a ser indemnizados cuando ésta les perjudique de alguna forma.

También quedan protegidas las formas que los indígenas utilizan para transmitir su derecho sobre estos bienes y se obliga al Estado a establecer medidas que los protejan, cuando la enajenación se haga con personas no indígenas; se deberán instituir sanciones para el caso de que alguien se aproveche de sus costumbres o ignorancia de la ley, para despojarlos de sus bienes o derechos sobre ellos.

En materia de contratación y empleo el Estado debe adoptar, en coordinación con los pueblos indígenas interesados, medidas especiales para garantizar la protección de sus derechos, así como condiciones de trabajo dignas. Estas medidas deben combatir la discriminación de los trabajadores indígenas sobre quienes no lo son, garantizándoles el acceso al empleo en igualdad de condiciones, remuneración igual, por igual trabajo, vivienda entre otras; derecho de asociación, prohibición

de someter a los indígenas a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, especialmente por plaguicidas y sustancias tóxicas; proscripción de las contrataciones coercitivas y la servidumbre por deudas; igualdad de oportunidades para hombres y mujeres; penalización del hostigamiento sexual, y creación de servicios adecuados de inspección en lugares donde labore población indígena.

Sin embargo, falta mucho camino por recorrer para que todos estos derechos sean una realidad para los pueblos indígenas, pues hoy todo indica que están aún lejos de ello. "En el aspecto económico, en general decidimos libremente cómo distribuir y explotar nuestras tierras y recursos naturales. Pero nuestra autonomía en este aspecto, es mermada por el hecho de que nuestra producción es insuficiente, a la vez que nos faltan carreteras, mercados etcétera, todo lo cual requiere que recibamos apoyos del exterior, y éstos son escasos. Además, vemos en serio peligro la posibilidad de seguir manteniendo el control sobre nuestras tierras y territorios a partir de las reformas que ha habido en la legislación agraria mexicana, cuyas consecuencias prácticas todavía no se han dejado ver suficientemente".<sup>35</sup>

#### 4.1.5 DERECHOS POLÍTICOS

En el Convenio 169 no existen normas específicas que contengan estos derechos y más bien hay que deducirlos del contenido de varias de ellas, a partir de una interpretación sistemática. Así, se establece que el Estado debe desarrollar con la participación de los pueblos interesados, acciones

<sup>35</sup> Contribuciones a la Discusión Sobre Derechos Fundamentales De Los Pueblos Indígenas. Simposio Indolatinoamericano, Servicios del Pueblo Mixe, A.C. (SER), México, 1995, p. 48.

coordinadas y sistemáticas para proteger los derechos de los pueblos y garantizar su integridad. Entre tales medidas, a manera de enunciación solamente, se contempla el acceso de los pueblos indígenas a los derechos que la legislación nacional otorga al resto de la población, en las mismas condiciones de igualdad con ésta; promoviendo sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, así como sus tradiciones, costumbres e instituciones. Tales medidas deberán tener como fin ayudar a los pueblos indígenas a que sus miembros superen las diferencias económicas con respecto al resto de la población, de manera compatible con las formas de vida de cada uno, es decir, sin inducir ni forzar la renuncia a su propia cultura.

Los pueblos indígenas deben gozar, en igualdad con el resto de la población nacional, de todos los derechos humanos sin obstáculos ni discriminaciones y no podrá emplearse fuerza ni coerción contra ellos, de manera que viole sus derechos fundamentales.

Se establece la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas mediante procedimientos adecuados, especialmente a través de sus instituciones representativas, antes de tomar medidas legislativas o administrativas, que de una u otra forma puedan afectarles. Asimismo, deben establecerse los mecanismos adecuados para que los pueblos participen en las medidas que les conciernan; crear las condiciones apropiadas para el pleno desarrollo de sus instituciones e iniciativas, proporcionando los recursos necesarios. Todas estas consultas deben ser de buena fe y de forma apropiada a sus circunstancias. Pero más esto, se establece que los pueblos indígenas tienen el derecho a decidir, de manera libre, sus prioridades en el desarrollo de la región en donde habitan.



Es evidente que en materia político, los pueblos indígenas cuentan con sus propias instituciones, algunas de ellas datan desde tiempos inmemoriales. Aunque el Convenio 169 no es específico respecto al tema, de la interpretación de los derechos reconocidos en las partes arriba mencionadas se entiende que dichos pueblos tienen derecho a conservar y regirse bajo sus propias instituciones políticas.

“En el ámbito político, tenemos nuestros propios órganos para autogobernarnos y tomar las decisiones que nos afectan a todos (Asambleas, Consejo de Ancianos, consenso comunitario, etcétera). Sin embargo, de acuerdo con la Constitución mexicana, es el régimen municipal el que se practica en todas las comunidades de nuestro pueblo, y ello no deja de constituir una limitante importante.”<sup>36</sup>

También en este campo existen contradicciones entre la legislación nacional y las prácticas jurídicas indígenas.

#### **4.1.6 DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES**

Esta clasificación de los derechos de los pueblos indígenas, contenidos en el Convenio 169 puede a su vez subclasificarse en otros tantos grupos, que serían los que tienen que ver con la relación que guarda la cultura de los pueblos indígenas y el medio ambiente, los derechos penales, los derechos educativos, los derechos de seguridad social y los que tienen que ver con la cultura, en sentido estricto, de cada pueblo indígena.

En el primer grupo, referido a la relación que guarda la cultura de los pueblos indígenas con el medio ambiente, se previene que los pueblos

---

<sup>36</sup> Contribuciones a la Discusión Sobre Derechos Fundamentales De Los Pueblos Indígenas, Simposio Indolatinoamericano, Servicios del Pueblo Mixe, A.C. (SER), Op. Cit., p.49.

interesados, en común acuerdo con los gobiernos de los Estados a los que pertenezcan, deben efectuarse estudios para evaluar la incidencia social, espiritual y cultural sobre el medio ambiente entre los pueblos, mismos que deben servir como criterio para la ejecución de los diversos programas de desarrollo; tomando las medidas pertinentes entre ambos, para proteger y preservar el medio ambiente en los territorios que los pueblos indígenas habitan.

En relación a los derechos educativos se ordena que los pueblos indígenas dispongan de medios adecuados para su formación profesional, igual que el resto de la población nacional. Se deberá promover la participación voluntaria de los indígenas en ella, se pondrán a su disposición programas y medidas especiales de formación, que tomen en cuenta su entorno económico, condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los interesados. Asimismo se deberán promover las condiciones necesarias para que los pueblos asuman progresivamente la responsabilidad de la organización y funcionamiento de los programas de formación profesional.

En los planes educativos debe considerarse como factor importante el mantenimiento de su cultura y autosuficiencia en el desarrollo económico, sus artesanías, la caza, la pesca, la recolección y las industrias rurales comunitarias; en tal sentido deberá facilitárseles la asistencia técnica y financiera que necesiten, tomando en cuenta las técnicas tradicionales y características culturales de los pueblos.

La educación deberá responder a sus necesidades particulares, recogiendo su historia, conocimientos y técnica; sistema de valores y aspiraciones sociales, económicas y culturales; respetando el derecho de los pueblos de participar en la elaboración y ejecución de los planes de

educación, con la finalidad de transmitirles paulatinamente la responsabilidad de ellos. Debe reconocérseles el derecho a establecer sus propias instituciones y medios de educación, facilitándoles recursos para tales fines. Aspecto sin duda alguna es derecho que tienen de que a los niños se les instruya en su lengua propia, asegurando a su vez que dominen la lengua nacional, con miras a preservar y promover se desarrollos y práctica, impartiendoles conocimientos para que puedan en el futuro participar en el desarrollo de la vida nacional.

Por último se establece que el gobierno debe dar a conocer los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas por medios acordes a su cultura y tradiciones; se deberá incluir en los materiales didácticos información de las sociedades y culturas indígenas, con el objeto de eliminar la discriminación y adoptar medidas para facilitar el contacto y la cooperación entre pueblos indígenas, a través de las fronteras nacionales.

“El derecho a la cultura de los de los pueblos indios está ligado intrínsecamente al territorio, en cuanto que éste es el espacio vital de reproducción de su cultura. Indio, tierra y cultura son por decirlo de algún modo inseparables. No existe, sin embargo, una cultura indígena, sino culturas indígenas en cuanto que la cultura es la forma particular que tiene un grupo humano para resolver los problemas planteados por su medio natural y social. Así mismo, puede entenderse cómo la concepción que una etnia tiene sobre la vida, sobre la naturaleza y sobre las relaciones hombre-naturaleza.”<sup>37</sup>

Para los pueblos indígenas el concepto de cultura es básico y no puede restringirse a la suma de algunos elementos tomados fuera de contexto

---

<sup>37</sup> KUPPE, René, Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios, Op. cit.p-2.

como son las creencias, los mitos, la lengua, etc., sino que es el marco global de nuestra vida, donde la tierra es la base y punto de partida.

"En los ámbitos educativo, religioso, lingüístico y cultural, a grandes rasgos también sentimos que gozamos de autonomía comunitaria, aunque limitada en el terreno educativo pues los programas los impone el Estado y en el terreno religioso, ya que, con bastante frecuencia, irrumpen en nuestras comunidades iglesias y sectas cuya presencia no es bien recibida por muchos de nosotros.

Sin embargo, en cuanto a este último punto cabe mencionar que muchas de nuestras comunidades, a pesar de haber asumido el catolicismo mantiene su religión tradicional."<sup>38</sup>

#### **4.2 PROBLEMAS PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN NUESTRO PAÍS**

Hablaremos ahora de los problemas que genera la aplicación del Convenio 169 dentro de nuestro sistema jurídico mexicano.

Muchos juristas afirman que este documento no es susceptible de aplicarse en nuestro país porque, dicen, no existe ley alguna que establezca competencia a determinada autoridad para que lo haga respetar; a esto, otros agregan que contiene algunas contradicciones con la Constitución Federal, con algunas de las constituciones de las entidades federales y diversas leyes del ordenamiento jurídico. Si estos problemas fueran reales, habría que encontrarles solución, porque de otra forma caeríamos en el absurdo de que una norma conceda derechos que no se pueden aplicar, por no existir mecanismos adecuados para ello.

---

<sup>38</sup> Contribuciones a la Discusión Sobre Derechos Fundamentales de Los Pueblos Indígenas, Simposio Indolatinoamericano, Op. cit. p-49.

Esto, sin olvidar que un principio general de derecho contenido en el artículo 18 del Código Civil expresa: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia."<sup>39</sup>

#### **4.2.1 POR FALTA DE COMPETENCIA EXPRESA DE LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE IMPARTIR JUSTICIA.**

Quienes afirman que el convenio 169 no es aplicable en nuestro país por falta de autoridad competente para hacerlo, están reduciendo el problema a los casos en que surge conflicto por su aplicación y el Estado tiene la obligación de resolverlo diciendo quién corresponde el derecho. Esta hipótesis es posible que se presente pero no es la única. "Hay que recordar que toda autoridad está obligada a respetar los derechos de los gobernados y por ninguna razón puede dejar de reconocer a éstos el ejercicio de los derechos que el orden jurídico les otorga. Entonces, para los casos en que no haya conflictos, todas las autoridades estatales, lo mismo que la población en general, están obligados a respetar los derechos de los pueblos indígenas. Esto sin olvidar que existen algunas normas que no necesitan ley procedimental para que los gobernados puedan acceder a los derechos que se les otorgan, como es el caso de la libertad de expresión contenida en el artículo sexto de la Constitución Federal."<sup>40</sup> Que a la letra dice: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público el derecho a la información será garantizado por el Estado."<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Código Civil para el Distrito Federal. 1ª edición, Ed. Luciana, México, 2000, p-4.

<sup>40</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: Su Validez y Problemas de Aplicación en nuestro País, Serie Política Indigenista, Instituto Nacional Indigenista, México, 1996, p-45.

<sup>41</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., p-4

El problema se presenta cuando la población o las autoridades se niegan a respetar estos derechos y los miembros de los pueblos indígenas afectados tienen que acudir ante un órgano estatal de carácter jurisdiccional, para que resuelva la competencia "Para resolver esta cuestión hay que leer atentamente lo que la constitución Federal expresa en el ya citado artículo 133. El citado precepto dice: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley suprema en toda la Unión.

...Nótese que esta disposición constitucional se compone de dos oraciones. La primera establece que la Constitución (en que se contiene esta norma), las leyes que el Congreso de la Unión (leyes federales) emita para reglamentar sus disposiciones y los tratados internacionales que el Presidente de la República firme con otros Estados u organismos de derecho internacional y que el Senado ratifique, además de que no la contradigan, serán la máxima ley en toda la República. Dicho en otras palabras, en materia federal ningún otro ordenamiento jurídico (reglamentos, estatutos, circulares, jurisprudencia, etcétera) puede contradecir a la Constitución, las leyes federales y tratados internacionales. Son éstas las normas que contienen derechos sustantivos que no se pueden dejar de cumplir sin violentar al Estado de derecho.

...La segunda oración del artículo 133 de La Constitución Federal dice:

*Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

Esta disposición resuelve, a nuestro juicio, el problema de la falta de una ley orgánica específica que ordene a una autoridad judicial, en especial, conocer de asuntos que versen sobre problemas derivados de la aplicación o no del Convenio 169. Y qué ley podría hacerlo mejor que la norma suprema del país.

Siendo más específicos, habría que distinguir entre problemas surgidos en materias de competencia federal y asuntos reservados a las entidades federativas. En el primer caso las autoridades, es claro, tienen que ajustar su actuación, tomando en cuenta todo el orden jurídico y no sólo la ley que reglamenta el acto del cual genera la controversia y las que surjan entre ellas será un problema que se resolverá conforme a las reglas que establece la ciencia del derecho y el derecho mismo. En el caso de cuestiones entre el Convenio 169 y las leyes estatales habrá que atender siempre al primero, así lo ordena la Constitución Federal. Esto no es ninguna novedad, se trata simplemente de la forma en que funciona el sistema jurídico. En materia penal, por ejemplo, cuando un juez determina la juridicidad o antijuridicidad de un acto lo hace tomando en cuenta todas las leyes, no solamente la penal.

Regresando a la materia federal, tenemos que el derecho se ha clasificado en materias sólo para facilitar su estudio y aplicación, más no para que actúen de manera separada. Así, tomando en cuenta que el referido Convenio 169 contiene derechos sobre distintas materias (penal, civil, agraria, minera, aguas, trabajo, seguridad social educación, política, etc.), habrá que ver a qué tribunal corresponde una controversia y a él enviarla para su solución. Así sucede en otras materias, sobre todo civil, penal y de comercio."<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: Su Validez y Problemas de Aplicación en nuestro País, Op.cit., Pp.45-49.

En síntesis, la aplicación del Convenio 169 en nuestro país no presenta ningún problema cuando ello genera controversia porque forma parte del sistema jurídico mexicano, como cualquier otra ley, jurisprudencia o costumbre, aunque tengan cada una distinto origen. Cuando su aplicación provoca controversias que requieren la intervención de algún tribunal para su solución, hay que buscar el fundamento en el segundo párrafo del artículo 133 constitucional y además acudir a los tribunales por la materia de que se trate. No está de más recordar el principio contenido en la mayoría de los códigos civiles, federal (ya no es federal) y estatales, en donde se prescribe que ningún juez debe resolver una controversia que se le presente para ello, argumentando que no existe norma aplicable al caso.

#### **4.2.2 POR CONTRADICCIÓN CON ALGUNAS NORMAS DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**

Otro argumento que de manera reiterada se esgrime para no aplicar el Convenio 169 y con ello violar los derechos de los pueblos indígenas, es aquel que se funda en la oposición, real o falsa, entre las disposiciones de éste y la Constitución Federal, la misma que le otorga rango de norma suprema; o entre él y algunas leyes federales.

“Partiendo de una posición ideológica y no jurídica que da preeminencia a las leyes expedidas por el órgano estatal interno encargado de hacerlo, sobre aquellas que por recepción forman parte de nuestro sistema jurídico, cuando el problema es real se otorga valor a las primeras sobre las últimas, desconociendo las disposiciones constitucionales que les confiere igual rango jurídico, y la ciencia del derecho que establece las formas concretas de solucionar estas contradicciones, también llamadas



antinomias. En materia penal suele mencionarse la contradicción entre el artículo 21 constitucional que reserva la imposición de penas a las autoridades judiciales y la persecución de los delitos al Ministerio Público y la Policía Judicial, aunque ésta actúe bajo la autoridad de aquél; y las disposiciones de los artículos del 5 al 8 del Convenio 169 que prevén la conservación de sus propias instituciones, formas de organización y la aplicación del derecho consuetudinario; en materia política se alude al artículo 41 de la misma norma suprema que consagra el derecho de los ciudadanos a participar en la vida política del país, pero a través de los partidos políticos y mediante el voto universal y secreto; mientras el convenio anticipa que se respeten las formas propias de organización, como el sistema de cargos, las asambleas generales con voto público y la designación de autoridades por consejos de ancianos. En este mismo sentido se menciona el artículo 10 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, el cual establece que *contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario*.

... También suele citarse como normas contradictorias las contenidas en el artículo 27 constitucional, relativas a la tierra y demás recursos naturales como la Ley Forestal, Ley de Aguas Nacionales, Ley General de Equilibrio Ecológico y Medio Ambiente y Ley de Expropiación y la parte II, del Convenio 169 denominada 'Tierras', pero que en realidad también abarca derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos naturales. Es normal que un tratado presente contradicciones con algunas leyes del sistema jurídico de los Estados que lo suscriben. Las mismas leyes creadas directamente por el legislador las presentan, y si se toma en cuenta que los tratados internacionales se establecen para proteger derechos que aún no están protegidos, es lógico encontrar que contengan disposiciones distintas y contrarias a las ya establecidas. Lo que no es

aceptable es que con base en estas contradicciones, se descalifique al tratado sólo porque está integrado por normas que llegan al sistema jurídico mexicano por recepción y no por creación directa del legislador, cuando la Constitución Federal, reconoce el mismo valor a ambos procedimientos de creación de leyes. Lo correcto es encontrar las antinomias y buscarle solución. Esa también es labor del jurista y no sólo aplicar mecánicamente lo que el legislador crea.

...Para atender estas cuestiones es necesario, en primer lugar, saber qué es una contradicción de normas o antinomia jurídica y cuál es su fundamento filosófico; cuántos tipos de antinomias pueden presentarse; cuáles interesan al derecho y cuáles no, y qué métodos proporciona la ciencia del derecho y el derecho mismo para su solución.

...Antes de entrar en materia hay que decir también que el Convenio 169, siendo un tratado de carácter multilateral, sus normas jurídicas están redactadas de tal manera que contemplan las diversas realidades de los pueblos indígenas de todos los Estados signantes y en muchos casos se trata de normas de carácter suspensivo, es decir que no pueden entrar en vigencia hasta que suceda el acto que las condiciona. Para su aplicación hay que identificar las normas que no son simples recomendaciones y por tanto el Estado no tiene obligación jurídica (aunque sí moral) de aplicarlas, sino crear las condiciones para su aplicación, como sería la promoción de reformas o el establecimiento de planes que permitan su aplicación; otro grupo de ellas que hay que localizar son las normas jurídicas con condición resolutoria que, como ya se dijo, no pueden aplicarse hasta que la condición suceda y, por último, las que siendo normas jurídicas de carácter prescriptivo no tienen ningún problema para aplicarse."<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Su Validez y Problemas de Aplicación en nuestro País. Op. cit. pp.47-52.

#### 4.2. 3 PERSPECTIVAS DE SOLUCIÓN

Cuando nos referimos a un determinado ordenamiento normativo identificándolo como un sistema jurídico, estaremos en la afirmación que en él no pueden existir normas incompatibles, que se excluyan mutuamente, que presenten antinomias "... La antinomia se presenta cuando un sistema jurídico contiene dos normas que no pueden ser al mismo tiempo verdaderas. Las relaciones normativas de incompatibilidad se presentan en los siguientes casos: entre una norma que manda hacer una cosa y otra que la prohíbe; entre una norma que manda hacer y otra que permite no hacer y entre una norma que prohíbe hacer y otra que permite hacer. Con base en los anteriores presupuestos, podemos afirmar válidamente que no todas las normas de distinto contenido presentan antinomias. Pueden existir normas distintas pero compatibles, es decir que en lugar de contradecirse se complementen y, al contrario, normas que teniendo un mismo contenido se impliquen mutuamente, porque el contenido de una quede incluida en la otra, como sucede cuando una norma es más general y otra con el mismo contenido es más específica y regula particularidades."<sup>44</sup>

Ahora bien, para que pueda hablarse de la existencia de antinomias en un sistema jurídico, además de que existan dos normas en donde una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite o cuando una prohíbe y la otra permite el mismo comportamiento, son necesarias otras dos condiciones: que ambas pertenezcan a un mismo sistema y que tengan el mismo ámbito de validez temporal, espacial, personal y material. Por eso, sin demérito de lo ya anotado, se puede afirmar que una

---

<sup>44</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Su Validez y Problemas de Aplicación en nuestro País, Op. cit. pp-54

antinomia jurídica es la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento, tienen el mismo ámbito de validez.

“En la doctrina jurídica suele hablarse por lo menos de cuatro tipos de antinomias: antinomias de principio, antinomias de valoración, antinomias teleológicas y antinomias jurídicas, propiamente dichas. Las tres primeras clasificaciones, también denominadas antinomias impropias y que no interesan a la validez y aplicación del derecho, responden a igual número de criterios. En las de principio se toma en cuenta el hecho de que en un ordenamiento jurídico esté o no inspirado en valores contrapuestos o en ideologías opuestas; las de valoración se presentan cuando una norma castiga un delito menor con una pena más severa que la prescrita para un delito mayor, en este caso más que antinomia hay injusticia y por último, hay antinomia teleológica cuando existen contradicción entre la norma que establece el medio para alcanzar el fin y la que contiene a éste, de manera que si se aplica la norma que prevé el medio no se puede alcanzar el fin, y viceversa.

Las antinomias jurídicas, las que interesan al sistema jurídico para determinar la validez y la vigencia de las normas que lo integran, pueden ser de tres tipos, según la mayor o menor extensión de la contradicción entre las dos normas excluyentes. Así, suele hablarse de antinomia total-total, parcial-parcial y total parcial. En el primer supuesto ninguna de las dos normas opuestas puede aplicarse sin generar conflicto con la otra; esto sucede cuando ambas normas tienen igual ámbito espacial de validez. En el segundo caso, las normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso y en éste último bien puede aplicarse cada una en los espacios de validez que no les es común, sin generar contradicción. Por último, la antinomia total-parcial se presenta si

dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido o, en otras palabras, su ámbito de validez es en parte igual y en parte diverso con relación a la otra, hay antinomia total de la primera norma respecto de la segunda y sólo parcial de la segunda con respecto a la primera, por lo que ésta se podrá aplicar válidamente sin contradecir a la otra en el espacio en que no haya contradicción.... Ya anotamos que aunque teóricamente un sistema jurídico no puede permitir la existencia de normas contradictorias, porque su existencia rompe con su necesaria coherencia, en la práctica no puede evitarse que normas distintas regulen una misma materia y de manera diferente. Por eso, la Teoría General del Derecho ha establecido métodos de solución que muchos ordenamientos jurídicos han recogido como derecho positivo. En síntesis, se trata de eliminar una de las normas incompatibles para así, la que subsista, pueda regular la materia, sin general ninguna contradicción. Tres son los criterios elaborados por la doctrina y la jurisprudencia para ello: el cronológico, el jerárquico y el de especialidad.

El criterio cronológico es aquel en el cual se establece que entre dos normas incompatibles de la misma jerarquía, prevalece la de promulgación posterior, bajo el criterio de que la voluntad última deroga la precedente y si el legislador emite nuevas normas sobre una materia que ya estaba regulada, lo hace para mejorar su normatividad, atendiendo a los cambios de la realidad social.

El criterio jerárquico, por su parte, sostiene que entre dos normas incompatibles, donde una es de mayor jerarquía que la otra, prevalece la primera. El argumento que subyace detrás de este criterio consiste en que, una norma inferior no puede contradecir a la superior, que es la que prevé su creación y alcances regulatorios y si llegara a excederse o

contradecirla sería nula y su aplicación no generaría ninguna consecuencia jurídica.

El criterio de especialidad se presenta cuando dos normas, una de carácter general y otra de carácter especial, que regulan la misma materia, entran en contradicción. Aquí la regla es que la especial derogue a la general, ya que la primera sustrae parte de la materia para someterla a su reglamentación. Las antinomias de este tipo corresponden a las clasificadas como total-parcial.<sup>45</sup>

Utilizando estos criterios, se puede determinar qué normas del Convenio 169 entran en contradicción con la legislación nacional; la premisa radica en qué tipo de antinomia genera y a partir de ahí determinar si en realidad son incompatibles o sólo lo son de manera aparente. Debe ser a partir de ahí como se decida si se aplica la legislación creada por los órganos internos del Estado mexicano o las que tienen origen en el derecho internacional y han pasado a formar parte de él, al cumplir los requisitos constitucionales y legales para ello. Si no es bajo este criterio su inobservancia sólo podría deberse a motivos políticos, económicos, ideológicos, o de diversa índole, pero en cualquier caso se estaría violando el Estado de derecho mexicano.

---

<sup>45</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Su Validez y Problemas de Aplicación en nuestro País, Op. cit. Pp.55-57.

### 4.3 ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRÁINZAR

El primero de enero de 1994 irrumpió públicamente el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Declaró la guerra al Estado y al Ejército Mexicano. Se oponía al Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, que ese día entraba en vigor. Denunciaba la situación de opresión y miseria de los pueblos indios y declaraba que el alzamiento tenía como trasfondo la dignidad.

El gobierno en turno respondió con acciones armadas. En los primeros días de enero el gobierno declaró la tregua y el EZLN aceptó entrar a un proceso de paz. Se llevó a cabo un largo y difícil diálogo entre las partes.

En febrero de 1995, mientras el Secretario de Gobernación intentaba hacer contacto con la dirigencia neozapatista, la Presidencia de la República lanzó una campaña para descabezar el movimiento. Intervino el Congreso y meses después se aprobó la Ley para el diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.<sup>46</sup>

Por esta ley se establecieron las bases jurídicas que propiciaran el diálogo y la conciliación, y para alcanzar, a través de un acuerdo de concordia y pacificación, la solución justa, digna y duradera al conflicto armado iniciado el primero de enero de 1994 en el estado de Chiapas. En dicha ley se define al EZLN ya no como un grupo de delincuentes, como lo había hecho el Presidente semanas antes, sino como el grupo de personas que se identifica como una organización de ciudadanos

---

<sup>46</sup> Cfr. Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, 9 de marzo de 1995.

mexicanos, mayoritariamente indígenas, que se inconformó por diversas causas y se involucró en el conflicto armado.

La finalidad del acuerdo de concordia y pacificación será atender a las causas que originaron el conflicto y promover soluciones consensadas a diversas demandas de carácter político, social, cultural y económico. propiciar que los integrantes del EZLN participen en el ejercicio de la política dentro de los causas pacíficos, conciliar las demandas e intereses legítimos de los diversos sectores de la sociedad chiapaneca, promover el bienestar y desarrollo sustentable en Chiapas. Se establece que el Gobierno Federal pactará con el EZLN los calendarios, agenda y las bases para el diálogo y la negociación. Por esta ley se crea la comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) y la Comisión de Seguimiento y Verificación (COSEVER).

El 9 de abril en el poblado de San Miguel, municipio de Ocosingo, se reunieron las delegaciones del Gobierno Federal y del EZLN con la mediación de la Comisión Nacional de Intermediación (CONAI) y con la COCOPA como testigo. Fueron discutidos y acordados los principios básicos del diálogo y negociación y fechas de encuentro. En cuanto a la superación de incidentes se estableció que se recurriría a la CONAI.

Para septiembre de ese año la sede del diálogo se cambió a San Andrés Larráinzar. Ahí se acordó la agenda general, la mecánica general y la participación de asesores e invitados por las dos partes. Se enfatizó que la CONAI realizaría labores de buenos oficios que ayudaran a lograr acercamientos entre las partes en el proceso de elaboración de textos y que en los debates mediaría. Por su parte la COCOPA participaría en los trabajos de la plenaria, seguiría el desarrollo de los trabajos y proporcionaría apoyo logístico para coadyuvar, facilitar y propiciar el



proceso de diálogo y negociación. Se acordó instalar cuatro mesas de trabajo. Sobre derechos y cultura indígena, sobre democracia y justicia, sobre bienestar y desarrollo y sobre derechos de la mujer en Chiapas.

Para la primera mesa tanto la parte gubernamental como el EZLN acudieron a la asesoría de antropólogos. Estos, no obstante verse ubicados en bandos opuestos, en un afán por abrir espacios para la paz pusieron sus conocimientos al servicio de la misma y consiguieron que se llegara a un acuerdo satisfactorio. Como se podrá ver más adelante, en él se encuentran los principales avances que a nivel mundial se habían venido dando en torno a los derechos de los pueblos indios.

El primer documento de esta mesa fue un pronunciamiento conjunto signado el 16 de enero de 1996. Se enfatiza que dicho pronunciamiento contiene los principios y fundamentos necesarios para la construcción de un pacto social integrador de una nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad y el estado. Ese pacto social parte de la convicción de que una nueva situación nacional y local para los pueblos indígena sólo podrán arraigar y culminar con la participación de los propios indígenas y la sociedad en su conjunto, en el marco de una profunda reforma del Estado. Al delinear el contexto de la nueva relación se recalca que los pueblos indígenas han sido objeto de formas de subordinación, desigualdad y discriminación que les han determinado una situación estructural de pobreza, explotación y exclusión política. Se denuncia la persistencia de un orden jurídico cuyo ideal ha sido la homogeneización y asimilación cultural. Se diagnostica que para superar esas realidades se necesitan acciones profundas, sistemáticas, participativas y convergentes de parte del gobierno y de la sociedad, incluidos, ante todo los propios pueblos indígenas. Se afirma que se requiere una nueva política de Estado, no de coyuntura.

En esta declaración el gobierno federal se compromete a desarrollar el marco de una profunda Reforma del Estado que impulse acciones para la elevación de los niveles de bienestar, desarrollo y justicia de los pueblos indígenas, y que fortalezca su participación en las diversas instancias y proceso de toma de decisiones, con una política incluyente. Es tarea de toda la sociedad el desterrar mentalidades, actitudes y comportamientos discriminatorios hacia los indígenas y desarrollar una cultura de pluralidad y tolerancia que acepte sus visiones del mundo, sus formas de vida y sus conceptos de desarrollo. El gobierno se compromete a reconocer y estimular la participación de los pueblos indígenas para que sean los actores fundamentales de las decisiones que afecten su vida. El documento subraya que se requiere un nuevo esfuerzo de unidad nacional.

El gobierno, con la participación de los pueblos indígenas y el conjunto de la sociedad se compromete a impulsar que no haya mexicanos con potencialidades restringidas. De diversas formas se toca el tema de que la nueva relación tiene que superar la tesis del integracionismo cultural para que se reconozca a los pueblos indígenas como nuevos sujetos de derecho.

Como base fundamental de esto se invoca el convenio 169 de la OIT. Se enlistan ocho compromisos del gobierno federal con los pueblos indígenas. El primero se refiere a que se debe reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución general. El Estado tiene que promover el reconocimiento, como garantía constitucional, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. La conciencia de su identidad indígena deberá considerarse como un criterio fundamental para determinar los grupos a los que aplican las disposiciones sobre pueblos

indígenas. El acuerdo es enfático en recalcar que el derecho a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional. De esto se saca como consecuencia que los pueblos indígenas pueden decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social económica y culturalmente.

Se precisa que el marco constitucional de autonomía permitirá alcanzar la efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos con respeto a su identidad.

El segundo compromiso se refiere a la ampliación de la participación y representación políticas. El Estado debe impulsar cambios jurídicos y legislativos que amplíen la participación y representación políticas local y nacional de los pueblos indígenas, respetando sus diversas situaciones y tradiciones, y fortaleciendo un nuevo federalismo.

El tercer compromiso tiene que ver con el acceso pleno a la justicia. El Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a especificidades culturales y sus sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades jurisdiccionales del Estado.

El cuarto compromiso implica que el Estado tiene que impulsar políticas culturales nacionales y locales de reconocimiento y ampliación de los espacios de los pueblos indígenas.

En el quinto compromiso se establece que el Estado debe asegurar a los indígenas una educación que respete y aproveche sus saberes, tradiciones y formas de organización. La educación que imparta el Estado debe ser intercultural.

El sexto compromiso tiene que ver con el deber del Estado de garantizar a los pueblos indígenas la satisfacción de sus necesidades básicas.

El séptimo versa sobre la producción y el empleo, y el último se refiere a la protección de los indígenas migrantes.

Se destacan cinco principios de la nueva relación: pluralismo (que implica respeto a las diferencias bajo el supuesto de la igualdad fundamental; reconocimiento y promoción de la naturaleza pluricultural de la nación); sustentabilidad, integralidad, participación y libre determinación.

El nuevo marco jurídico tiene que consagrar como derechos legítimos las demandas indígenas. Los derechos políticos tienen que fortalecer la representación política y la participación en las legislaturas y en el gobierno de los pueblos indígenas respetando sus tradiciones y garantizando la vigencia de sus formas de gobierno interno. Los derechos sociales garantizarán sus formas de organización social, la satisfacción de sus necesidades humanas fundamentales y sus instituciones internas. Los derechos económicos tienen que propiciar el desarrollo de sus esquemas y alternativas de organización para el trabajo. Los derechos culturales deben preservar y desarrollar su creatividad y diversidad cultural y la persistencia de sus identidades.

Ese marco jurídico tiene que reconocer a las comunidades como entidades de derecho público, garantizarles el que puedan asociarse

libremente en municipios con población mayoritariamente indígena, así como establecer el derecho de varios municipios para asociarse, a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas. El acuerdo anota que las autoridades competentes realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen y para fortalecer la participación indígena en el gobierno, gestión y administración en sus diferentes ámbitos y niveles. El acuerdo es cuidadoso de señalar que en las legislaciones de las entidades federativas tienen que quedar establecidas las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones diversas y legítimas de los pueblos indígenas.

Existe en el acuerdo un compromiso claro: el gobierno federal propondrá al Congreso de la Unión que establezca un nuevo marco jurídico nacional para los pueblos indígenas, y a los congresos de los estados que consagren legalmente las especificidades que mejor reflejen las diversas situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas del país. Es claro que dicho marco tiene que responder al conjunto de lo acordado y no algo que vaya por otro camino. Se tiene que garantizar la participación de las comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos y de los municipios mayoritariamente indígenas en los asuntos políticos.

En cuanto a la legislación de los estados relativa a la libre determinación y autonomía indígena el gobierno federal reconoce en el acuerdo que se deben tomar en consideración tres elementos:

- a) en donde coexisten diversos pueblos indígenas, con diferentes culturas y situaciones geográficas, con distintos tipos de asentamiento y organización política, no cabría adoptar un criterio uniforme sobre las características de autonomía indígena a legislar;

- b) las modalidades concretas de autonomía deberán definirse con los pueblos indígenas;
  
- c) para determinar de manera flexible las modalidades concretas de libre determinación y autonomía en las que cada pueblo indígena encuentre mejor reflejada su situación y aspiraciones, deberán considerarse criterios como sistemas normativos internos, instituciones comunitarias, grados de relación intercomunitaria, intermunicipal, interestatal, la presencia entre indígenas y no indígenas. el patrón de asentamiento poblacional, la situación geográfica. los grados de participación en las instancias de representación política.

El gobierno federal se comprometió, en el marco de respeto republicano, a impulsar que los gobiernos y legislaturas de las entidades consideraran, entre otros, los elementos apuntados como criterios en la legislación para construir las características de libre determinación y autonomía indígena.

En las conclusiones de dicho acuerdo se destaca que el conflicto que se inició el primero de enero de 1994 produjo en la sociedad mexicana el sentimiento de que era necesaria una nueva relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas del país. El gobierno federal asumió el compromiso de construir, en los diferentes sectores de la sociedad y en un nuevo federalismo, un nuevo pacto social que modificara de raíz las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales con los pueblos indígenas. Se establece que dicho pacto tiene que erradicar las formas cotidianas y de vida pública que generan y reproducen la subordinación, desigualdad y discriminación. Hay el compromiso gubernamental por hacer efectivos los derechos y garantías de los pueblos indígenas a la diferencia cultural, a su hábitat, al uso y disfrute del territorio conforme al

Convenio 169 de la OIT, a su autogestión política comunitaria, al desarrollo de su cultura, a sus sistemas de producción tradicionales, a la gestión y ejecución de sus propios proyectos de desarrollo. Se recalca que la nueva relación entre el estado mexicano y los pueblos indígenas se basa en el respeto a la diferencia, en el reconocimiento de las identidades indígenas como componentes intrínsecos de la nacionalidad mexicana, y en la aceptación de sus particularidades como elementos básicos consustanciales al orden jurídico basado en la pluriculturalidad.

La nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado mexicano debe garantizar inclusión, diálogo permanente y consensos para el desarrollo en todos sus aspectos. Se acepta que no será ni la unilateralidad, ni la subestimación sobre las capacidades de los indígenas para construir su futuro las que definan las políticas del Estado. Serán los indígenas quienes en el marco constitucional y en el ejercicio pleno de sus derechos decidan los medios y las formas en que habrán de conducir sus propios procesos de transformación.

El documento 2 agrupa propuestas conjuntas acordadas, que se presentan en cinco apartados. El primero tiene que ver con el acuerdo de impulsar una profunda transformación del Estado, así como de las relaciones políticas, sociales, culturales y económicas con los pueblos indígenas que satisfaga sus demandas de justicia. Se tiene que impulsar la celebración de un nuevo pacto social incluyente basado en la conciencia de la pluralidad fundamental de la sociedad mexicana y en la contribución que los pueblos indígenas pueden hacer a la unidad nacional, a partir del reconocimiento constitucional de sus derechos, y en particular de sus derechos a la libre determinación y a la autonomía. Se aclara que estas reformas legales deberán partir del principio fundamental de la

igualdad de todos los mexicanos ante la ley, que no se trata de crear fueros especiales en privilegio de persona alguna.

El segundo apartado se refiere a la autonomía. Las nuevas disposiciones legales deben incluir un marco de autonomía. Se define a la autonomía como la expresión concreta del ejercicio del derecho a la libre determinación, expresada como un marco que se conforma como parte del Estado nacional. Por esta autonomía los pueblos indígenas podrán decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y cultural. Dentro del nuevo marco constitucional de autonomía se respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que la hagan valer, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas conforme a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa.

Se recalca que el ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas contribuirá a la unidad y democratización de la vida nacional y fortalecerá la soberanía del país. Se profundiza sobre el concepto autonomía y se precisa que se debe reconocer como demanda fundamental de los pueblos indígenas su derecho a la autonomía en tanto colectividades con cultura diferentes y con aptitud para decidir sus asuntos fundamentales en el marco del Estado nacional.

Se vuelve a aludir al Convenio 169 de la OIT. El acuerdo propone al Congreso de la Unión reconocer en la legislación nacional a las comunidades como entidades de derecho público, el derecho de asociarse libremente en municipios con población mayoritariamente indígena, así como el derecho de varios municipios para asociarse, a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas. Se vuelve a insistir en



que las legislaturas de los estados procedan a la remunicipalización en los territorios en que estén asentados los pueblos indígenas, la cual deberá basarse en la consulta a las poblaciones involucradas.

Se aclara también el concepto de territorio. Todo pueblo indígena se asienta en un territorio que cubre la totalidad el hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera. Territorio es la base material de su reproducción como pueblo y expresa la unidad indisoluble hombre-tierra-naturaleza. Se propone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados que en el reconocimiento de la autonomía indígena y para la determinación de sus niveles, tomen en consideración los principales derechos que son objeto de la misma y que se establezcan las modalidades que se requieran para asegurar su libre ejercicio. El documento destaca entre estos derechos el de desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica; el de obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos para la regulación y sanción (en tanto no sean contrarios a las garantías constitucionales y a los derechos humanos, en particular los de las mujeres); el de acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales (salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la nación), el de promover el desarrollo de los diversos componentes de identidad y patrimonio cultural; el de interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno y de administración de justicia; el de concertar con otras comunidades de sus pueblos o de otros, la unión de esfuerzos y coordinación de acciones para la optimización de sus recursos, el impulso de proyectos de desarrollo regional y en general para la promoción y defensa de sus intereses; el de designar libremente a sus representantes, tanto comunitarios como en los órganos de gobierno municipal, y a sus autoridades como pueblos indígenas, de conformidad con las instituciones y tradiciones de cada pueblo, el de promover y

desarrollar sus lenguas y culturas, así como sus costumbres y tradiciones tanto políticas como sociales, económicas, religiosas y culturales.

Se recalca que es indispensable dotar a estos pueblos de sus propios medios de comunicación. Se acuerda que los gobiernos federal y estatal promoverán que los medios de comunicación indigenista se conviertan en medios de comunicación indígena, a demanda de las comunidades y pueblos indígenas. Se enfatiza que es necesario un nuevo marco jurídico en materia de medios de comunicación que considere la pluriculturalidad nacional, el derecho al uso de las lenguas indígenas en los medios, el derecho de réplica, las garantías a los derechos de expresión, información y comunicación.

En cuanto al pluralismo se precisa que el trato entre los pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana ha de basarse en el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental. El acuerdo también aclara que las políticas, leyes, programas y acciones públicas que tengan relación con los pueblos indígenas serán consultadas con ellos, que el estado impulsará la integridad y concurrencia de todas las instituciones y niveles de gobierno que inciden en la vida de los pueblos indígenas, evitando las prácticas parciales que fraccionen las políticas públicas. Se acuerda que el gobierno evitará la imposición de políticas y programas uniformadores. Se demanda una legislación que garantice la protección a la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

El documento 3 se refiere a los compromisos para Chiapas del Gobierno Estado y Federal y el EZLN. En él se especifica que se promoverá el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas de acuerdo con las adiciones y modificaciones a la Constitución General de la República. Hay un apartado relativo a la remunicipalización. Se acuerda que habrá

ayuntamientos de elección popular directa y ayuntamientos indígenas electos de acuerdo a usos y costumbres. Se reconocerán las figuras del sistema de cargos, asamblea, consulta popular y cabildo abierto. Los acuerdos generales tienen su traducción local.

El EZLN consideró necesario que en cada caso se explicitaran los tiempos y plazos en que los acuerdos deberían ser llevados a la práctica.

**A continuación se transcriben íntegros el Acuerdo y los dos primeros documentos a que se hace referencia:**

“En la segunda parte de la Plenaria Resolutiva del Tema 1 sobre Derechos y Cultura Indígena, y después de las consultas que cada parte realizó, el EZLN y el Gobierno Federal llegaron al siguiente: ACUERDO Respecto a Los documentos ‘PRONUNCIAMIENTO CONJUNTO QUE EL GOBIERNO FEDERAL Y ELZN ENVIARAN A LAS INSTANCIAS DE DEBATE Y DECISIÓN NACIONAL’, ‘PROPUESTAS CONJUNTAS QUE EL GOBIERNO FEDERAL Y EL EZLN SE COMPROMETEN A ENVIAR A LAS INSTANCIAS DE DEBATE Y DECISIÓN NACIONAL, CORRESPONDIENTES AL PUNTO 1.4 DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO’ Y ‘COMPROMISOS PARA CHIAPAS DEL GOBIERNO DEL ESTADO Y FEDERAL Y EL EZLN, CORRESPONDIENTES AL PUNTO 1.3 DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO’, emanados de la primera parte de la Plenaria Resolutiva correspondiente al tema de Derechos y Cultura Indígena:

A. El Gobierno Federal, a través de su delegación, manifiesta su aceptación de dichos documentos.

B. El EZLN, a través de su delegación, manifiesta su aceptación de dichos documentos. En relación con las cuestiones respecto a las cuales formulo, en la sesión del 14 de febrero de 1996 de esta segunda parte de la Plenaria Resolutiva, propuestas de agregados y de sustituciones o eliminaciones en el texto de los mismos, de acuerdo con los resultados de la consulta realizada por el EZLN, expresa lo siguiente:

1. La delegación del EZLN insiste en señalar la falta de solución al grave problema agrario nacional, y en la necesidad de reformar el Artículo 27 Constitucional, que debe retomar el espíritu de Emiliano Zapata, resumido en dos demandas básicas: la tierra es de quien la trabaja, y Tierra y Libertad. (Documento "Propuestas conjuntas que el Gobierno federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento", página 11, apartado 5, "Reformas Constitucionales y Legales", inciso B).

2. Por lo que se refiere al desarrollo sustentable, la delegación del EZLN considera insuficiente que el gobierno indemnice a los pueblos indígenas por el daños ocasionados en sus tierras y territorios, una vez ocasionado el daño. Es necesario desarrollar una política de verdadera sustentabilidad, que preserve las tierras, los territorios y los recursos naturales de los pueblos indígenas, en suma, que contemple los costos sociales de los proyectos de desarrollo. (Documento "Pronunciamiento conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional" página 5, en el subtítulo "Principios de la nueva relación", inciso 2).

3. En lo referente al tema Situación, Derechos y Cultura de la Mujer Indígena, la delegación del EZLN considera insuficientes los actuales puntos de acuerdo. Por la triple opresión que padecen las mujeres

indígenas, como mujeres, como indígenas y como pobres, exigen la construcción de una nueva sociedad, con otro modelo económico, político, social y cultural que incluya a todas y todos los mexicanos. (Documento 3.2 "Acciones y medidas para Chiapas, Compromisos y propuestas conjuntas de los gobiernos del Estado y Federal y el EZLN", página 9).

4. En términos generales la delegación del EZLN considera necesario que, en cada caso, se expliciten los tiempos y plazos en que los acuerdos deben ser llevados a la práctica, y que, para ello, los pueblos indígenas y las autoridades correspondientes deben programar y calendarizar de mutuo acuerdo su instrumentación.

5. Acerca de las garantías de acceso pleno a la justicia, la delegación del EZLN considera que no puede pasarse por alto la necesidad del nombramiento de intérpretes en todos los juicios y procesos que se sigan a los indígenas, asegurando que dichos intérpretes cuenten con la aceptación expresa del procesado y conozcan tanto el idioma como la cultura y el sistema jurídico indígena. (Documento 2 "Propuestas conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento), página 6, subtítulo: "Garantías de acceso pleno a la justicia".

6. La delegación del EZLN considera indispensable que se legisle para proteger los derechos de los migrantes, indígenas y no indígenas dentro y fuera de las fronteras nacionales. (Documento 1, Pronunciamiento conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de

debate y decisión nacional", página 5, punto 8, subtítulo: "Pronunciamiento a los indígenas migrantes").

7. A fin de fortalecer los municipios, la delegación del EZLN considera que se requieren compromisos explícitos del gobierno para garantizar su acceso a la infraestructura, capacitación y recursos económicos adecuados. (Documento 2 "Propuestas conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias debate y decisión nacional correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de procedimiento", página 3).

8. Por lo que se refiere a los medios de comunicación, la delegación del EZLN considera necesario que se garantice el acceso a la información veraz, oportuna y suficiente sobre las actividades del gobierno, así como el acceso de los pueblos indígenas a los medios de comunicación existentes, y que se garantice el derecho de los pueblos indígenas a contar con sus propios medios de comunicación (radiodifusión, televisión, teléfono, prensa escrita, fax, radios de comunicación, computadoras y acceso a satélite). (Documento 2 'Propuestas conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias debate y decisión nacional correspondientes al punto 1.4 de las reglas de procedimiento', página 9, punto 8: 'Medios de comunicación').

C. Con relación a las partes de los documentos a las que se refiere el inciso B, ambas delegaciones convienen que, en la oportunidad que identifiquen de común acuerdo durante el diálogo, agotarán los esfuerzos de negociación sobre las mismas.

D. Las Partes harán llegar a las instancias de debate y decisión nacional y a las instancias que correspondan los tres documentos que se

acompañan, mismos que contienen los acuerdos y compromisos alcanzados por las Partes.

E. Ambas partes asumen el compromiso de enviar el presente resolutivo a las instancias de debate y decisión nacional y las instancias del estado de Chiapas que correspondan, en el entendido de que los puntos señalados en el inciso B también deberán ser considerados, por dichas instancias, como producto del diálogo.

El presente y los tres documentos que lo acompañan, quedan debidamente formalizados como acuerdos en los términos de las Reglas de Procedimiento y de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, y se integran como tales al Acuerdo de Concordia y Pacificación con Justicia y Dignidad.

16 de febrero de 1996

PRONUNCIAMIENTO CONJUNTO QUE EL GOBIERNO FEDERAL Y EL EZLN  
ENVIARÁN A LAS INSTANCIAS DE DEBATE Y DECISIÓN NACIONAL

En el marco del diálogo celebrado entre el EZLN y el Gobierno Federal para lograr un Acuerdo de Concordancia y Pacificación con justicia y Dignidad, celebrado en la sede de San Andrés, Chiapas, las Partes han discutido el tema de Derecho y Cultura Indígena y han acordado, en los términos del inciso 1.5 de las Reglas de Procedimiento, emitir el presente pronunciamiento.

La reunión Plenaria Resolutiva del EZLN y el Gobierno Federal sobre Derechos y Cultura Indígena, es la ocasión y foro más adecuados para que el Gobierno Federal y el EZLN presenten la propuesta para una "Nueva relación de los pueblos indígenas y el Estado".

Este pronunciamiento contiene los principios y fundamentos necesarios para la construcción de un pacto social integrador de una nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad y el Estado. Este pacto social para una nueva relación parte de la convicción de que una nueva situación nacional y local para los pueblos indígenas sólo podrá arraigar y culminar con la participación de los propios indígenas y la sociedad en su conjunto, en el marco de una profunda reforma del Estado.

#### CONTEXTO DE UNA NUEVA RELACIÓN.

1. La historia confirma que los pueblos indígenas han sido objeto de formas de subordinación, desigualdad y discriminación que les han determinado una situación estructural de pobreza, explotación y exclusión política. Confirma también que han existido frente a un orden jurídico cuyo ideal ha sido la homogeneización y asimilación cultural. Confirma, finalmente, que para superar esa realidad se requieren nuevas acciones profundas, sistemáticas, participativas y convergentes de parte del gobierno y de la sociedad, incluidos, ante todo, los propios pueblos indígenas.

Se requiere una nueva política de Estado, no de coyuntura, que el actual Gobierno Federal se compromete a desarrollar en el marco de una profunda reforma del Estado, que impulse acciones para la elevación de los niveles de bienestar, desarrollo y justicia de los pueblos indígenas, y que fortalezca su participación en las diversas instancias y procesos de toma de decisiones, con una política incluyente.

Se requiere el concurso de todos los ciudadanos y organizaciones civiles, que el actual Gobierno Federal se compromete a propiciar, para desterrar



mentalidades, actitudes y comportamientos discriminatorios hacia los indígenas, y para desarrollar una cultura de la pluralidad y la tolerancia que acepte sus visiones del mundo, sus formas de vida y sus conceptos de desarrollo.

Se requiere la participación de los pueblos indígenas, que el actual Gobierno Federal se compromete a reconocer y estimular, para que sean los actores fundamentales de las decisiones que afectan su vida, y reafirmen su condición de mexicanos con pleno uso de sus derechos que por su papel en la edificación de México tienen ganada por derecho propio.

En síntesis, se requiere un nuevo esfuerzo de unidad nacional, que el actual Gobierno Federal, con la participación de los pueblos indígenas y el conjunto de la sociedad, se compromete a impulsar, para que no haya mexicanos con potencialidades restringidas, que debe servir para que México se engrandezca asumiendo con orgullo la historia milenaria y la riqueza espiritual de los pueblos indígenas, y para que desarrolle a plenitud todas sus potencialidades económicas, políticas, sociales y culturales.

2. Las condiciones de pobreza y marginación que afectan a los pueblos indígenas, muestran el carácter desigual del desarrollo de la sociedad mexicana, y definen el alcance de las exigencias de justicia social que debe atender el Estado para concurrir al progreso de ese importante núcleo de mexicanos.

El Gobierno Federal está conciente de esa responsabilidad, y expresa su firme voluntad de impulsar las políticas y emprender las acciones que resuelvan esa tarea nacional. Asume cabalmente el compromiso de

fortalecer la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo nacional, en un marco de respeto a sus tradiciones, instituciones y organizaciones sociales, y de mayores oportunidades para mejorar sus niveles de vida, de mayores espacios políticos y culturales para avances futuros, y de mayor acceso a la construcción conjunta de una sociedad más moderna y eficiente, más vigorosa y unida, más plural y tolerante, y que distribuya equitativamente los frutos del desarrollo. Los pueblos indígenas contribuirán con lo mejor de sus propias culturas a esa edificación de una sociedad plural y tolerante.

Las perspectivas de desarrollo de México están estrechamente condicionadas a la tarea histórica de eliminar la pobreza, la marginación y la insuficiente participación política de millones de indígenas mexicanos. El objetivo de construir una sociedad más justa y menos desigual es la piedra angular para alcanzar un desarrollo más moderno y construir una sociedad más democrática. Estas metas son parte esencial del proyecto de nación que el pueblo de México desea, no sólo como compromiso moral de la sociedad y de los pueblos indígenas y como responsabilidad indeclinable del Gobierno de la República, sino como condición indispensable para asegurar el tránsito a mejores niveles de desarrollo del país.

Para el Gobierno Federal, la tarea histórica y la demanda actual, social y estructural, de combatir la pobreza y la marginación de los pueblos indígenas, requiere de su participación y de la sociedad en su conjunto, como factores determinantes para impulsar el necesario establecimiento de una nueva relación entre los pueblos indígenas del país y el Estado, sus instituciones y niveles de gobierno.

Esta nueva relación debe superar la tesis del integracionismo cultural para reconocer a los pueblos indígenas como nuevos sujetos de derecho, en atención a su origen histórico, a sus demandas, a la naturaleza pluricultural de la nación mexicana y a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, en particular con el Convenio 169 de la OIT.

El Gobierno Federal asume que el establecimiento de esta nueva relación con los pueblos indígenas, le asigna el compromiso de contribuir a resolver sus problemas esenciales, y de que esa acción deberá expresarse en políticas sistemáticas y concretas, con apego a las modalidades que impongan las diversidades regionales y las características propias de cada pueblo indígena.

COMPROMISOS DEL GOBIERNO FEDERAL CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS. 3. Las responsabilidades que el Gobierno Federal asume como compromisos que el Estado mexicano debe cumplir con los pueblos indígenas en su nueva relación son:

1. Reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución general. El Estado debe promover el reconocimiento, como garantía constitucional, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas que son los que "descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización y el establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones" sobre pueblos indígenas. El derecho a la

libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional. Podrán, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente. El marco constitucional de autonomía permitirá alcanzar la efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos con respeto a su identidad.

2. Ampliar participación y representación políticas. El Estado debe impulsar cambios jurídicos y legislativos que amplíen la participación y representación políticas local y nacional de los pueblos indígenas, respetando sus diversas situaciones y tradiciones, y fortaleciendo un nuevo federalismo en la República mexicana. El reclamo de que las voces y demandas de los indígenas sean escuchadas y atendidas debe llevar al reconocimiento de derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, dentro del marco de la nación mexicana, y a una decisiva reforma del Estado en materia de prácticas institucionales. El Gobierno Federal promoverá las reformas constitucionales y legales que correspondan a los acuerdos y consensos alcanzados.

3. Garantizar acceso pleno a la justicia. El Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a especificidades culturales y a sus sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos, y que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

4. Promover las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas. El Estado debe impulsar políticas culturales nacionales y locales de reconocimiento y ampliación de los espacios de los pueblos indígenas para la producción, recreación y difusión de sus culturas; de promoción y coordinación de las actividades e instituciones dedicadas al desarrollo de las culturas indígenas, con la participación activa de los pueblos indígenas; y de incorporación del conocimiento de las diversas prácticas culturales en los planes y programas de estudio de las instituciones educativas públicas y privadas. El conocimiento de las culturas indígenas es enriquecimiento nacional y un paso necesario para eliminar incompreensiones y discriminaciones hacia los indígenas.

5. Asegurar educación y capacitación. El estado debe asegurar a los indígenas una educación que respete y aproveche sus saberes, tradiciones y formas de organización. Con procesos de educación integral en las comunidades que les amplíen su acceso a la cultura, la ciencia y la tecnología; educación profesional que mejore sus perspectivas de desarrollo; capacitación y asistencia técnica que mejore los procesos productivos y calidad de sus bienes; y capacitación para la organización que eleve la capacidad de gestión de las comunidades. El Estado deberá respetar el quehacer educativo de los pueblos indígenas dentro de su propio espacio cultural. La educación que imparta el Estado debe ser intercultural. Se impulsará la integración de redes educativas regionales que ofrezcan a las comunidades la posibilidad de acceder a los distintos niveles de educación.

6. Garantizar la satisfacción de necesidades básicas. El Estado debe garantizar a los pueblos indígenas condiciones que les permitan ocuparse de su alimentación, salud y servicios de vivienda en forma satisfactoria y

por lo menos un nivel de bienestar aceptable. La política social impulsará programas prioritarios para que la población infantil de los pueblos indígenas mejore sus niveles de salud y alimentación, y de apoyo a la actividad y capacitación de las mujeres indígenas.

7. Impulsar la producción y el empleo. El Estado debe impulsar la base económica de los pueblos indígenas con estrategias específicas de desarrollo acordadas con ellos, que aprovechen sus potencialidades humanas mediante actividades industriales y agroindustriales que cubran sus necesidades y produzcan excedentes para los mercados; que coadyuven a generar empleo a través de procesos productivos que incrementen el valor agregado de sus recursos; y que mejoren la dotación de servicios básicos de las comunidades y su entorno regional. Los programas de desarrollo rural de las comunidades indígenas se sustentarán en procesos de planeación en los que el papel de sus representantes será central desde el diseño hasta la ejecución.

8. Proteger a los indígenas migrantes. El Estado debe impulsar políticas sociales específicas para proteger a los indígenas migrantes, tanto en el territorio nacional como más allá de las fronteras, con acciones interinstitucionales de apoyo al trabajo y educación de las mujeres, y de salud y educación de niños y jóvenes, las que en las regiones rurales deberán estar coordinadas en las zonas de aportación y en las de atracción de jornaleros agrícolas.

PRINCIPIOS DE LA NUEVA RELACIÓN. 4. El Gobierno Federal asume el compromiso de que los Principios que deben normar la acción del Estado en su nueva relación con los pueblos indígenas son:

1. Pluralismo. El trato entre los pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana ha de basarse en el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental. Como consecuencia, ha de ser política del Estado normar su propia acción y fomentar en la sociedad una orientación pluralista; que combata activamente toda forma de discriminación y corrija las desigualdades económicas y sociales. Igualmente, será necesario avanzar hacia la conformación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas. El reconocimiento y promoción de la naturaleza pluricultural de la nación significa que, con el propósito de fortalecer la cultura de la diversidad y la tolerancia en un marco de unidad nacional, la acción del Estado y sus instituciones debe realizarse sin hacer distinciones entre indígenas y no indígenas o ante cualquier opción sociocultural colectiva. El desarrollo de la nación debe sustentarse en la pluralidad, entendida como convivencia pacífica, productiva, respetuosa y equitativa de lo diverso.

2. Sustentabilidad. Es indispensable y urgente asegurar la perduración de la naturaleza y la cultura en los territorios que ocupan y utilizan de alguna manera los pueblos indígenas, según los define el artículo 13.2. del Convenio 169 de la OIT. Respetando la diversidad cultural de los pueblos indígenas, las acciones de los niveles de gobierno y las instituciones del Estado mexicano deben considerar criterios de sustentabilidad. Las modalidades tradicionales de aprovechamiento de los recursos naturales que ponen en práctica los pueblos y comunidades indígenas, forman parte de sus estrategias de persistencia cultural y de nivel de vida. Se impulsará el reconocimiento, en la legislación, del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a recibir la indemnización correspondiente cuando la explotación de los recursos naturales, que el Estado realice, ocasione

daños en su hábitat que vulneren su reproducción. Para los casos en los que el daño ya se hubiere causado, y los pueblos demuestren que las compensaciones otorgadas no permiten su reproducción cultural, se promoverá el establecimiento de mecanismos de revisión que permitan que, de manera conjunta, el Estado y los afectados analicen el caso concreto. En ambos casos, los mecanismos compensatorios buscarán asegurar el desarrollo sustentable de los pueblos y comunidades indígenas. De común acuerdo con los pueblos indígenas. El Estado impulsará acciones de rehabilitación de esos territorios según lo define el artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT, y respaldará sus iniciativas para crear condiciones que aseguren la sustentabilidad de sus prácticas de producción y de vida.

3. Integralidad. El Estado debe impulsar la acción integral y concurrente de las instituciones y niveles de gobierno que inciden en la vida de los pueblos indígenas, evitando las prácticas parciales que fraccionen las políticas públicas. Debe, asimismo, propiciar el manejo honesto y transparente de los recursos públicos destinados al desarrollo de los pueblos indígenas, a través de una mayor participación indígena en la toma de decisiones en la contraloría social del gasto público.

4. Participación. El Estado debe favorecer que la acción institucional impulse la participación de los pueblos y comunidades indígenas y respete sus formas de organización interna, para alcanzar el propósito de fortalecer su capacidad de ser los actores decisivos de su propio desarrollo. Debe promover, en colaboración con las expresiones organizativas de los pueblos indígenas, que estos vigoricen sus capacidades de decisión y gestión. Y debe asegurar la adecuada corresponsabilidad del gobierno y los pueblos indígenas en la concepción, planeación, ejecución y evaluación de acciones que sobre los indígenas.



Puesto que las políticas en las áreas indígenas no sólo deben ser concebidas con los propios pueblos, sino implementadas con ellos, las actuales instituciones indigenistas y desarrollo social que operan en ellas deben ser transformadas en otras que conciban y operen conjunta y concertadamente con el Estado los propios pueblos indígenas.

5. Libre determinación. El Estado respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas, en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer y practicarán su autonomía diferenciada, sin menoscabo de la soberanía nacional y dentro del nuevo marco normativo para los pueblos indígenas. Esto implica respetar sus identidades, culturas y formas de organización social. Respetará, asimismo, las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar sus propios desarrollos. Y en tanto se respeten el interés nacional y público, los distintos niveles de gobierno e instituciones del Estado mexicano no intervendrán unilateralmente en los asuntos y decisiones de los pueblos y comunidades indígenas, en sus organizaciones y formas de representación, y en sus estrategias vigentes de aprovechamiento de los recursos naturales.

NUEVO MARCO JURÍDICO. 5. El establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, tiene como un punto de partida necesario la edificación de un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas. El Gobierno Federal asume el compromiso de impulsar las siguientes acciones:

1. El reconocimiento en la Constitución Política nacional de demandas indígenas que deben quedar consagradas como derechos legítimos.

a) Derechos Políticos. Para fortalecer su representación política y participación en las legislaturas y en el gobierno, con respeto a sus tradiciones para garantizar la vigencia de sus formas propias de gobierno interno.

b) Derecho de jurisdicción. Para que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la resolución de conflictos internos, con respeto a los derechos humanos.

c) Derechos sociales. Para que se garanticen sus formas de organización social, la satisfacción de sus necesidades humanas fundamentales y sus instituciones internas.

d) Derechos económicos. Para que se desarrollen sus esquemas y alternativas de organización para el trabajo y de mejora de la eficiencia de la promoción.

e) Derechos culturales. Para que desarrollen su creatividad y diversidad cultural y persistencia de sus identidades.

1.El reconocimiento en la legislación nacional de las comunidades como entidades de derecho público, el derecho a asociarse libremente en municipios con población mayoritariamente indígena, así como el derecho de varios municipios para asociarse, a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas. Las autoridades competentes realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos, para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen, y para fortalecer la participación indígena en el gobierno, gestión y administración en sus diferentes ámbitos y niveles. Corresponderá a las Legislaturas estatales

determinar en su caso, las funciones y facultades que pudieran transferirseles.

2. El reconocimiento de que en las legislaciones de los estados de la República, deben quedar establecidas las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones diversas y legítimas de los pueblos indígenas.

En la determinación del marco jurídico y en la definición de las particularidades de la nueva relación del Estado con los indígenas, el Poder Legislativo será decisivo. El Gobierno Federal propondrá al Congreso de la Unión que establezca un nuevo marco jurídico nacional para los pueblos indígenas, y a los Congresos de los estados que consagren legalmente las especificidades que mejor reflejen las diversas situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas del país.

3. En la Constitución de la República deberán reformarse varios artículos. El Gobierno Federal se compromete a impulsar las siguientes reformas:

a) Artículo 4º. Para que las demandas arriba señaladas (puntos 1 y 2.) queden consagradas como derechos legítimos.

b) Artículo 115. Para que se fortalezca el pacto federal y se garantice la participación de las comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos y de los municipios mayoritariamente indígenas en los asuntos públicos.

c) Otros artículos derivados de las anteriores reformas y para expresar en la Carta Magna los contenidos de la nueva relación del Estado con los pueblos indígenas.

1. En las leyes reglamentarias e instrumentos jurídicos de carácter federal que correspondan, deberán asentarse las disposiciones que las hagan compatibles con las reformas constitucionales sobre nuevos derechos indígenas.

Al respecto, el Gobierno Federal se compromete a impulsar que, a partir de las reformas constitucionales, se emita la legislación general que permita contar de inmediato con mecanismos y procedimientos jurídicos para:

- a) que se inicie la revisión y modificación de las diversas leyes federales;
- b) que se legisle en los estados de la República.

2. En la legislación de los estados de la República relativa a las características de libre determinación y autonomía indígena, el Gobierno Federal reconoce que se deben tomar en consideración los siguientes elementos:

- a) En donde coexistan diversos pueblos indígenas, con diferentes culturas y situaciones geográficas, con distintos tipos de asentamiento y organización política, no cabría adoptar un criterio uniforme sobre las características de autonomía indígena a legislar.
- b) Las modalidades concretas de autonomía deberán definirse con los propios indígenas.
- c) Para determinar de manera flexible las modalidades concretas de libre determinación y autonomía en la que cada pueblo indígena encuentre mejor reflejada su situación y sus aspiraciones, deberán considerarse

diversos criterios como: la vigencia de sus sistemas normativos internos y sus instituciones comunitarias; los grados de relación intercomunitaria, intermunicipal y estatal; la presencia y relación entre indígenas y no indígenas; el patrón de asentamiento poblacional y la situación geográfica, los grados de participación en las instancias de representación política y niveles de gobierno, entre otros.

El Gobierno Federal se compromete, en un marco de pleno respeto republicano, a impulsar que los Gobiernos y las legislaturas de los estados de la República consideren, entre otros, estos elementos como criterios en la legislación para construir las características de libre determinación y autonomía indígena.

**CONCLUSIÓN.** 1. El conflicto que se inició el 1º de enero de 1994 en Chiapas, produjo en la sociedad mexicana el sentimiento de que es necesaria una nueva relación del Estado y la sociedad con los pueblos indígenas del país.

2. El Gobierno Federal asume el compromiso de construir, con los diferentes sectores de la sociedad y en un nuevo federalismo, un nuevo pacto social que modifique de raíz las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales con los pueblos indígenas. El pacto debe erradicar las formas cotidianas y de vida pública que generan y reproducen la subordinación, desigualdad y discriminación, y debe hacer efectivos los derechos y garantías que les corresponden: derecho a su diferencia cultural; derechos a su hábitat: uso y disfrute del territorio, conforme al artículo 13.2. del Convenio 169 de la OIT; derecho a su autogestión política comunitaria; derecho al desarrollo de su cultura; derecho a sus sistemas de producción tradicionales; derecho a la gestión y ejecución de sus propios proyectos de desarrollo.

3. La nueva relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas se basa en el respeto a la diferencia, en los reconocimientos de las identidades indígenas como componentes intrínsecos de nuestra nacionalidad, y en la aceptación de sus particularidades como elementos básicos consustanciales a nuestro orden jurídico, basado en la pluriculturalidad.

La nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado mexicano debe garantizar inclusión, diálogo permanente y consensos para el desarrollo en todos sus aspectos. No serán, ni la unilateralidad ni la subestimación sobre las capacidades indígenas para construir su futuro, las que definen las políticas del Estado. Todo lo contrario, serán los indígenas quienes dentro del marco constitucional y en el ejercicio pleno de sus derechos, decidan los medios y formas en que habrán de conducir sus propios procesos de transformación.

PROPUESTAS CONJUNTAS QUE EL GOBIERNO FEDERAL Y EL EZLN SE COMPROMETEN A ENVIAR A LAS INSTANCIAS DE DEBATE Y DECISION NACIONAL, CORRESPONDIENTE AL PUNTO 1.4. DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO

Febrero 16, 1996

Las partes se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional las siguientes propuestas conjuntas acordadas:

En el marco de la nueva relación del Estado con los pueblos indígenas se requiere reconocer, asegurar y garantizar sus derechos, en un esquema federalista renovado. Dicho objetivo implica la promoción de reformas y adiciones a la Constitución Federal y a las leyes que de ella emanan, así

como a las constituciones estatales y disposiciones jurídicas de carácter local para conciliar, por una parte, el establecimiento de bases generales que aseguren la unidad y los objetivos nacionales y, al mismo tiempo, permitir que las entidades federativas cuenten con la posibilidad real de legislar y actuar en atención a las particularidades que en materia indígena se presentan en cada una.

1.- Impulsar una profunda transformación del Estado, así como de las relaciones políticas, sociales, culturales y económicas con los pueblos indígenas que satisfaga sus demandas de justicia.

2.- Impulsar la celebración de un nuevo pacto social incluyente, basado en la conciencia de la pluralidad fundamental de la sociedad mexicana y en la contribución que los pueblos indígenas pueden hacer a la unidad nacional, a partir del reconocimiento constitucional de sus derechos y en particular de sus derechos a la libre determinación y a la autonomía.

3.- Las reformas legales que se promuevan deberán partir del principio jurídico fundamental de la igualdad de todos los mexicanos ante la ley y los órganos jurisdiccionales, y no creación de fueros especiales en privilegio de persona alguna, respetando el principio de que la Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

4.- Las modificaciones constitucionales representan un punto medular para la nueva relación de los pueblos indígenas y el Estado en el marco de la reforma del Estado, para que sus reivindicaciones encuentren respaldo en el estado de derecho.

II. 1.- La creación de un nuevo marco jurídico que establezca una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, con base en el reconocimiento de su derecho a la libre determinación y de los derechos jurídicos, políticos, sociales, económicos y culturales que de él se derivan. Las nuevas disposiciones constitucionales deben incluir un marco de autonomía.

2.- Dicho marco jurídico ha de identificarse a partir de reconocer la libre determinación de los pueblos indígenas, que son los que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la imposición del régimen colonial, mantienen identidades propias, conciencia de las mismas y la voluntad de preservarlas a partir de sus características culturales, sociales, políticas y económicas, propias y diferenciadas. Esos atributos le dan el carácter de pueblos y como tales se constituyen en sujetos de derecho a la libre determinación.

La autonomía es la expresión concreta del ejercicio del derecho a la libre determinación, expresada como un marco que se conforma como parte del Estado Nacional. Los pueblos indígenas podrán, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente. Dentro del nuevo marco constitucional de autonomía se respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que la hagan valer, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, conforme a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa. El ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas contribuirá a la unidad y democratización de la vida nacional y fortalecerá la soberanía del país.



Resulta pertinente reconocer, como demanda fundamental de los pueblos indígenas, su derecho a la autonomía, en tanto colectividades con cultura diferente y con aptitud para decidir sus asuntos fundamentales en el marco del Estado Nacional. Este reconocimiento tiene su base en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Senado de la República. En este sentido, el reconocimiento de la autonomía se basa en el concepto de pueblo indígena fundado en criterios históricos y de identidad cultural.

3. La legislación nacional debe reconocer a los pueblos indígenas como los sujetos de los derechos a la libre determinación y autonomía.

4. Se propone al Congreso de la Unión reconocer, en la legislación nacional, a las comunidades como entidades de derecho público, el derecho de asociarse libremente en municipios con población mayoritariamente indígena, así como el derecho de varios municipios para asociarse, a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas.

Las autoridades competentes realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos, para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen, y para fortalecer la participación indígena en el gobierno, gestión y administración en sus diferentes ámbitos y niveles. Corresponderá a las legislaturas estatales determinar, en su caso, las funciones facultades que pudieran transferírseles.

Las legislaturas de los estados podrán proceder a la remunicipalización en los territorios en que estén asentados los pueblos indígenas, la cual deberá basarse en consulta a las poblaciones involucradas en ella.

A fin de fortalecer el pacto federal es indispensable revisar a fondo no sólo las relaciones entre la Federación y los gobiernos estatales sino además, la relación entre éstos y los municipios.

Se propone la integración del municipio con población mayoritariamente indígena no como un tipo diferente de municipio, sino como aquel que en el marco del concepto general de esta institución política permita, por un lado, la participación indígena en su composición e integración y al mismo tiempo fomente e incorpore a las comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos.

En lo que hace a los municipios con población mayoritariamente indígena, reafirmando el pleno significado del municipio libre en que se sustenta el federalismo, se estima necesario que sean fortalecidos constitucionalmente, de tal manera que:

a) Se les dote de funciones para garantizar el ejercicio de la autonomía a los pueblos indígenas:

b) Se revise la organización prevista en la Ley Orgánica Municipal, para adecuarlos y orientarlos a los nuevos retos del desarrollo y, de manera particular, a las necesidades y nuevas formas de organización relacionadas con los pueblos indígenas.

5. Se propone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados de la República reconocer y establecer las características de libre determinación y los niveles y modalidades de autonomía, tomando en cuenta que ésta implica:

a) Territorio. Todo pueblo indígena se asienta en un territorio que cubre la total del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera. El territorio es la base material de su reproducción como pueblo y expresa la unidad indisoluble hombre-tierra-naturaleza.

b) **Ámbito de aplicación.** La jurisdicción es el ámbito espacial, material y personal de vigencia y validez en que los pueblos indígenas aplican sus derechos. El Estado Mexicano reconocerá la existencia de los mismos.

c) **Competencias.** Se necesita configurar una atribución concurrente con las instancias de gobierno federal, estatal y municipal, así como una distribución de competencias políticas, administrativas, económicas, sociales, culturales, educativas, judiciales, de manejo de recursos y protección de la naturaleza entre estas instancias políticas de gobierno del Estado Mexicano, a efecto de responder de manera oportuna a los requerimientos y demandas de los pueblos indígenas. Asimismo, se requerirá especificar las facultades, funciones y recursos que sean susceptibles de ser transferidas a las comunidades y pueblos indígenas bajo los criterios establecidos en el apartado 5.2. del documento intitulado "Pronunciamientos Conjuntos", así como las diversas modalidades de participación de las comunidades y pueblos frente a las instancias de gobierno. a fin de interactuar y coordinar sus acciones con las mismas, particularmente a nivel municipal.

d) **Autodesarrollo.** Son las propias comunidades y pueblos indígenas quienes deben determinar sus proyectos y programas de desarrollo. Por eso, se estima pertinente incorporar en las legislaciones local y federal los mecanismos idóneos que propicien la participación de los pueblos indígenas en la planeación del desarrollo en todos los niveles; en forma tal que ésta se diseñe tomando en consideración sus aspiraciones, necesidades y prioridades.

e) **Participación en los órganos de representación nacional y estatal.** Ha de asegurarse la participación y representación políticas local y nacional

de los pueblos indígenas en el ámbito legislativo y los niveles de gobierno, respetando sus diversas características socioculturales, a fin de construir un nuevo federalismo.

Se propone al Congreso de la Unión el reconocimiento, en reformas constitucionales y políticas que se deriven, del derecho de la mujer indígena para participar, en un plano de igualdad, con el varón en todos los niveles de gobierno y en el desarrollo de los pueblos indígenas.

6. Se propone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados de la República que, en el reconocimiento de la autonomía indígena y para la determinación de sus niveles, tomen en consideración los principales derechos que son objeto de la misma; estableciéndose las modalidades que se requieran para asegurar su libre ejercicio. Entre dichos derechos podrían destacar los siguientes:

- a) Ejercer el derecho a desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica;
- b) Obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos para la regulación y sanción en tanto no sean contrarios a las garantías constitucionales y a los derechos humanos, en particular los de las mujeres;
- c) Acceder de mejor manera a la jurisdicción del Estado;
- d) Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la Nación;

- e) Promover el desarrollo de los diversos componentes de su identidad y patrimonio cultural;
- f) Interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno y de administración de justicia;
- g) Concertar con otras comunidades de sus pueblos o de otros, la unión de esfuerzos y coordinación de acciones para la optimización de sus recursos, el impulso de proyectos de desarrollo regional y en general para la promoción y defensa de sus intereses;
- h) Designar libremente a sus representantes, tanto comunitarios como en los órganos de gobierno municipal, y a sus autoridades como pueblos indígenas, de conformidad con las instituciones y tradiciones propias de cada pueblo;
- i) Promover y desarrollar sus lenguas y culturas, así como sus costumbres y tradiciones tanto políticas como sociales, económicas, religiosas y culturales.

III. 1.- Ampliación de la participación y representación políticas. Fortalecimiento municipal. Es conveniente prever a nivel constitucional los mecanismos necesarios que:

- a) Aseguren una representación política adecuada de las comunidades y pueblos indígenas en Congreso de la Unión y en los congresos locales, incorporando nuevos criterios en la delimitación de los distritos electorales que correspondan a las comunidades y pueblos indígenas;

b) Permitan su participación en los procesos electorales sin la necesaria participación de los partidos políticos;

c) Garanticen la efectiva participación de los pueblos indígenas en la difusión y vigilancia de dichos procesos;

d) Garanticen la organización de los procesos de elección o nombramiento propios de las comunidades o pueblos indígenas en el ámbito interno.

e) Reconocer las figuras del sistema de cargos y otras formas de organización, métodos de designación de representantes, y toma de decisiones en asamblea y de consulta popular.

f) Establecer que los agentes municipales o figuras afines sean electos o en su caso nombrados por los pueblos y comunidades correspondientes.

g) Prever en la legislación a nivel estatal los mecanismos que permitan la revisión y, en su caso, modificación de los nombres de los municipios, a propuesta de la población asentada en las demarcaciones correspondientes.

2.- Garantía de acceso pleno a la justicia. El Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a sus propios sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto de los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos, entendiéndose por esto los conflictos de convivencia interna de los pueblos y comunidades, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos y,

que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

El reconocimiento de espacios jurisdiccionales a las autoridades designadas en el seno de las comunidades, pueblos indígenas y municipios, a partir de una redistribución de competencias del fuero estatal, para que dichas autoridades estén en aptitud de dirimir las controversias internas de convivencia, cuyo conocimiento y resolución impliquen una mejor procuración e impartición de justicia.

La marginación en que viven los pueblos indígenas y las condiciones de desventaja en las que acceden al sistema de impartición y procuración de justicia, plantean la necesidad de una profunda revisión del marco jurídico federal y estatal, a fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos indígenas y, en su caso de sus integrantes a la jurisdicción del Estado, y con ello evitar una parcial impartición de justicia en detrimento de este sector de la población.

En las reformas legislativas que enriquezcan los sistemas normativos internos deberá determinarse que, cuando se impongan sanciones a miembros de los pueblos indígenas, deberán tenerse en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los sancionados, privilegiando sanciones distintas al encarcelamiento; y que preferentemente puedan compurgar sus penas en los establecimientos más cercanos a su domicilio y, en su caso, se propicie su reintegración a la comunidad como mecanismo esencial de readaptación social.

Se impulsará la inserción de las normas y prácticas jurídicas de las comunidades indígenas como fuente de derecho aplicable a los procedimientos y a las resoluciones de las controversias que estén a

cargo de sus autoridades así como, a título de garantía constitucional, se tomen en consideración en los juicios federales y locales en que los indígenas sean parte.

3.- Conocimiento y respeto a la cultura indígena. Se estima necesario elevar a rango constitucional el derecho de todos los mexicanos a una educación pluricultural que reconozca, difunda y promueva la historia, costumbres, tradiciones y, en general, la cultura de los pueblos indígenas, raíz de nuestra identidad nacional.

El Gobierno Federal promoverá las leyes y las políticas necesarias para que las lenguas indígenas de cada estado tengan el mismo valor social que el español y promoverá el desarrollo de prácticas que impidan su discriminación en los trámites administrativos y legales.

El Gobierno Federal se obliga a la promoción, desarrollo, preservación y práctica en la educación de las lenguas indígenas y se propiciará la enseñanza de la escrito-lectura en su propio idioma; y se adoptarán medidas que aseguren a estos pueblos la oportunidad de dominar el español.

El conocimiento de las culturas indígenas es enriquecimiento nacional y un paso necesario para eliminar incomprensiones y discriminaciones hacia los indígenas.

4.- Educación integral indígena. Los gobiernos se comprometen a respetar el quehacer educativo de los pueblos indígenas dentro de su propio espacio cultural. La asignación de los recursos financieros, materiales y humanos deberá ser con equidad para instrumentar y llevar a cabo



acciones educativa y culturales que determinen las comunidades y pueblos indígenas.

El Estado debe hacer efectivo a los pueblos indígenas su derecho a una educación gratuita y de calidad, así como fomentar la participación de las comunidades y pueblos indígenas para seleccionar, ratificar y remover a sus docentes tomando en cuenta criterios académicos y de desempeño profesional previamente convenidos entre los pueblos indígena y las autoridades correspondientes, y a formar comités de vigilancia de la calidad de la educación en el marco de sus instituciones.

Se ratifica el derecho a la educación bilingüe e intercultural de los pueblos indígena. Se establece como potestad de las entidades federativas, en consulta con los pueblos indígenas, la definición y desarrollo de programas educativos con contenidos regionales, en los que deben reconocer su herencia cultural. Por medio de la acción educativa será posible asegurar el uso y desarrollo de las lenguas indígenas, así como la participación de los pueblos y comunidades de conformidad con el espíritu del Convenio 169 de la OIT.

5.- La satisfacción de necesidades básicas. El Estado debe impulsar mecanismos para garantizar a los pueblos indígenas condiciones que les permitan ocuparse de su alimentación, salud y vivienda, en forma satisfactoria, y por lo menos a un nivel de bienestar adecuado. La política social debe impulsar programas prioritarios para que la población infantil de los pueblos indígenas mejore sus niveles de salud y alimentación, y de apoyo, en un plan igualitario, la capacitación de las mujeres, ampliando su participación en la organización y el desarrollo de la familia y la comunidad. Deber darse prioridad a la intervención de la mujer indígena

en las decisiones sobre sus proyectos de desarrollo económico, político, social y cultural.

6.- La producción y el empleo. Históricamente, los modelos de desarrollo no han tomado en cuenta los sistemas productivos de los pueblos indígenas. En consecuencia, debe fomentarse el aprovechamiento de sus potencialidades.

Se debe buscar el reconocimiento, en el sistema jurídico mexicano, federal y estatal, del derecho de los pueblos indígenas al uso sostenible y a todos los beneficios derivados del uso y aprovechamiento de los recursos naturales de los territorios que ocupan o utilizan de alguna manera para que, en un marco de desarrollo global, de super atraso económico y el aislamiento, lo que implica también un aumento y reorientación del caso social. El Estado debe fomentar el desarrollo de la base económica de los pueblos indígenas y garantizar la participación de los mismos en el diseño de las estrategias encaminadas a mejorar sus condiciones de vida y su dotación de servicios básicos.

7.- Protección a indígenas migrantes. El Estado debe impulsar políticas sociales específicas para proteger a los indígenas migrantes, tanto en el territorio nacional como más allá de las fronteras, con acciones interinstitucionales de apoyo al trabajo y educación de las mujeres, y de salud y educación de niños y jóvenes, las que en las regiones rurales deberán estar coordinadas en las zonas de aportación y en las de atracción de jornaleros agrícolas.

8.- Medios de comunicación. A fin de propiciar un diálogo intercultural desde el nivel comunitario hasta el nacional, que permita una nueva y positiva relación entre los pueblos indígenas y entre éstos y el resto de la

sociedad, es indispensable dotar a estos pueblos de sus propios medios de comunicación, los cuales son también instrumentos claves para el desarrollo de sus culturas. Por tanto, se propondrá a las instancias nacionales respectivas, la elaboración de una nueva ley de comunicación que permita a los pueblos indígenas adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación.

Los gobiernos Federal y Estatal promoverán que los medios de comunicación indígenas se conviertan en medios de comunicación indígena, a demanda de las comunidades y pueblos indígenas.

El Gobierno Federal recomendará a las instancias respectivas que las 17 radiodifusoras del INI sean entregadas a las comunidades indígenas de sus respectivas regiones, con la transferencias de permisos, infraestructura y recursos, cuando exista solicitud expresa de las comunidades indígenas en este sentido.

Asimismo, es necesario un nuevo marco jurídico en materia de medios de comunicación que considere los siguientes aspectos: la pluriculturalidad nacional; el derecho al uso de las lenguas indígenas en los medios; el derecho de réplica; garantías a los derechos de expresión, información y comunicación; la participación democrática de las comunidades y pueblos indígenas ante las instancias de decisión en materia de comunicación. La participación de los interesados en la ciudadanización de las instancias de decisión en materia de comunicación, mediante la creación del ombudsman de comunicación o del Consejo ciudadano de la comunicación.

IV. LA ADOPCIÓN DE LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS, QUE DEBEN NORMAR LA NUEVA RELACIÓN ENTRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL ESTADO Y EL RESTO DE LA SOCIEDAD:

1.- Pluralismo. El trato entre los pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana han de basarse en el respeto a sus diferencias, bajo el supuesto de su igualdad fundamental. Como consecuencia, ha de ser política de Estado normar su acción, fomentando en la sociedad una orientación pluralista, que combata activamente toda forma de discriminación y corrija las desigualdades económicas y sociales. Igualmente, será necesario avanzar hacia la conformación de un orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas.

2.- Libre determinación. El Estado respetará el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas, en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer y practicarán su autonomía diferenciada, sin menoscabo de la soberanía nacional y dentro del nuevo marco normativo para los pueblos indígenas. Esto implica respetar sus identidades culturales y formas de organización social. Respetará asimismo las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar su propio desarrollo, en tanto se respete el interés nacional y público. Los distintos niveles de gobierno e instituciones del Estado Mexicano no intervendrán unilateralmente en los asuntos y decisiones de los pueblos y comunidades indígenas, en sus organizaciones y formas de representación y en sus estrategias vigentes de aprovechamiento de los recursos.

3.- Sustentabilidad. Es indispensable y urgente asegurar la perduración de la naturaleza y la cultura en los territorios de los pueblos indígenas. Se impulsará el reconocimiento, en la legislación, del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a recibir la indemnización correspondiente, cuando la explotación de los recursos naturales que el Estado realice, ocasione daños en su hábitat que vulneren su reproducción cultural. Para los casos en los que el daño ya se hubiera causado, y los pueblos demuestren que las compensaciones otorgadas no permiten su reproducción cultural, se promoverá el establecimiento de mecanismos de revisión que permitan que de manera conjunta, el Estado y los afectados analicen el caso concreto. En ambos casos los mecanismos compensatorios buscarán asegurar el desarrollo sustentable de los pueblos y comunidades indígenas.

Asimismo, impulsar, de común acuerdo con los pueblos indígenas, acciones de rehabilitación de esos territorios, y respaldar sus iniciativas para crear condiciones que aseguren la sustentabilidad de sus prácticas de producción y de vida.

4.- Consulta y acuerdo. Las políticas, leyes, programas y acciones públicas que tengan relación con los pueblos indígenas serán consultadas con ellos. El Estado deberá impulsar la integridad y concurrencia de todas las instituciones y niveles de gobierno que inciden en la vida de los pueblos indígenas, evitando las prácticas parciales que fraccionen las políticas públicas. Para asegurar que su acción corresponda a las características diferenciadas de los diversos pueblos indígenas, y evitar la imposición de políticas y programas uniformadores, deberá garantizarse su participación en todas las fases de la acción pública, incluyendo su concepción, planeación y evaluación.

Asimismo, deberá llevarse a cabo la transferencia paulatina y ordenada de facultades, funciones y recursos a los municipios y comunidades para que, con la participación de estas últimas, se distribuyan los fondos públicos que se les asignen. En cuanto a los recursos, y para el caso que existan, se podrán transferir a las formas de organización y asociación previstas en el punto 5.2 del documento de Pronunciamientos Conjuntos.

Puesto que las políticas en las áreas indígenas no solo deban ser concebidas con los propios pueblos, sino implementadas con ellos, las actuales instituciones indigenistas y de desarrollo social que operan en ellas deben ser transformadas en otras que conciban y operen conjunta y concertadamente con el Estado los propios pueblos indígenas.

5.- Fortalecimiento del Sistema Federal y Descentralización democrática. La nueva relación con los pueblos indígena comprende un proceso de descentralización de las facultades, funciones y recursos de las instancias federales y estatales a los gobiernos municipales, en el espíritu del punto 5.2 del documento Pronunciamientos Conjuntos, para que con la participación activa de las comunidades indígenas y de la población en general asuman las iniciativas de los mismos.

## V. REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

1.- El establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, tiene como punto de partida necesario la edificación de un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas. Las reformas constitucionales que reconozcan los derechos de los pueblos indígenas deben realizarse con un espíritu legislativo creador, que forje nuevas políticas y otorgue soluciones reales a los problemas sociales de los

mismos. Por ello, proponemos que estas reformas deberán contener entre otros, los siguientes aspectos generales:

a) Legislar sobre la autonomía de las comunidades y pueblos indígenas para incluir el reconocimiento de las comunidades como entidades de derecho público; el derecho de asociarse libremente en municipios con población mayoritariamente indígena; así como el derecho de varios municipios para asociarse a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas;

b) Legislar para que se "garantice la protección a la integridad de las tierras de los grupos indígenas", tomando en consideración las especificidades de los pueblos indígenas y las comunidades, en el concepto de integridad territorial contenido en el Convenio 169 de la OIT, así como el establecimiento de procedimientos y mecanismos para la regularización de las formas de la propiedad indígena y de fomento a la cohesión cultural;

c) En materia de recursos naturales, reglamentar un orden de preferencia que privilegie a las comunidades indígenas en el otorgamiento de concesiones para obtener los beneficios de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales;

d) Legislar sobre los derechos de los indígenas, hombres y mujeres, a tener representantes en las instancias legislativas, particularmente en el Congreso de la Unión y en los congresos locales; incorporando nuevos criterios para la delimitación de los distritos electorales que correspondan a las comunidades y pueblos indígenas y permitan la celebración de elecciones conforme a la legislación de la materia;

e) Legislar sobre los derechos de los pueblos indígenas a elegir a sus autoridades y ejercer la autoridad de acuerdo a sus propias normas en el interior de sus ámbitos de autonomía, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad;

f) En el contenido de la legislación, tomar en consideración la pluriculturalidad de la Nación Mexicana que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas;

g) En la Carta Magna, asegurar la obligación de no discriminar por origen racial o étnico, lengua, sexo, creencia o condición social, posibilitando con ello la tipificación de la discriminación como delito. Deberá también asegurarse el derecho de los pueblos indígenas a la protección de sus sitios sagrados y centros ceremoniales, y al uso de plantas y animales considerados sagrados de uso estrictamente ritual;

h) Legislar para que no se ejerza ninguna forma de coacción en contra de las garantías individuales y los derechos y libertades específicas de los pueblos indígenas;

i) Legislar sobre los derechos de los pueblos indígenas al libre ejercicio y desarrollo de sus culturas y su acceso a los medios de comunicación.<sup>47</sup>

Fue una buena noticia el que en la primera mesa, pese a las dificultades y a que muchas demandas no quedaron incorporadas, se hubiera llegado a

---

<sup>47</sup> Acuerdos Del Gobierno Federal Y El Ejercito Zapatista De Liberación Nacional Sobre Derecho Y Cultura Indígena (Formalizados El 16 De Febrero De 1996), Instituto Nacional Indigenista, México, 1997, pp. 1-11.



negociaciones y acuerdos en lo esencial. Sin embargo, en el gobierno hubo descontento. Algunos funcionarios pensaron que los asesores se habían pasado de bando. Debido a eso, para la segunda mesa sobre democracia el gobierno ya no invitó a asesores. Se puso en peligro el desarrollo del diálogo. Los únicos acuerdos firmados fueron los de la primera mesa.

A finales de noviembre de 1996 la COCOPA presentó tanto al gobierno como al EZLN una propuesta de legislación en torno a los derechos y cultura indígena. Aclaró que se trataba de un documento final, y que por lo tanto esperaba una respuesta de un sí o un no al documento que presentaba, que era una propuesta de reformas constitucionales. El EZLN consideró que dicha propuesta omitía muchos de los acuerdos firmados en San Andrés, pero aceptó el documento completo.

El gobierno entregó como respuesta un documento con 27 comentarios. Sin embargo, el EZLN no aceptó esta contrapropuesta, porque divergía de los acuerdos firmados en puntos a su entender esenciales. Desde septiembre de 1996 el diálogo se suspendió.

En febrero de 1998 el Gobierno Mexicano redujo a cuatro sus 27 observaciones a la iniciativa de la COCOPA de noviembre de 1996. Según el Ejecutivo, en la iniciativa de la COCOPA había tres riesgos fundamentales: a la unidad nacional, a la integridad del territorio y a los derechos de todos los mexicanos. Sin embargo, las cuatro observaciones retoman casi todas las observaciones de diciembre de 1996 y tocan el corazón de los Acuerdos de San Andrés. En marzo de 1998 el Ejecutivo Federal presentó su propia iniciativa de ley para cumplir con los acuerdos de San Andrés. Dicha iniciativa incluyó las "cuatro observaciones". El

presidente de la República la mandó al Congreso el día 15 de marzo de 1998.

A continuación se describen los principales puntos de divergencia en torno a los Acuerdos de San Andrés:

- Autonomía.

a) precisión de la relación entre autonomía y Estado.

El gobierno incluye en su texto una aclaración de que la autonomía debe respetar las disposiciones de la Constitución y la unidad del Estado Mexicano, mientras que el texto de la COCOPA señala que la autonomía se da "como parte del Estado". lo que según el gobierno no precisa suficientemente la relación de la autonomía con los principios, instituciones y organización del Estado.

b) reducción del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a las comunidades.

El texto del Ejecutivo reduce el ejercicio de la autonomía a las comunidades, y no a los pueblos indígenas. Según la CONAI, eso es una violación tanto de los Acuerdos de San Andrés como del Convenio 169 de la O.I.T.

- Convalidación de juicios, procedimientos y decisiones.

Los Acuerdos de San Andrés y la Propuesta de la COCOPA establecen que los juicios, procedimientos y decisiones de los pueblos indígenas sean

convalidados por las autoridades jurisdiccionales estatales, mientras que la iniciativa del Ejecutivo Federal dice que sean convalidables.

El gobierno consideró que la determinación de la convalidación de manera imperativa configuraría fueros indígenas especiales, los cuales no están previstos en los Acuerdos de San Andrés.

Por su parte la CONAI sostiene que el cambio introducido por el Ejecutivo abre paso a la discrecionalidad de las autoridades oficiales para determinar cuándo se convalidarán o no las decisiones indígenas.

- Tenencia de la tierra.

a) Modalidad de tenencia. El gobierno criticó que el texto de la COCOPA menciona como la única modalidad de tenencia de la tierra la colectiva y lo valoró como negligencia respecto a las demás modalidades consagradas en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Término territorio. El gobierno opinó que el texto de la COCOPA utilizó el término territorio de manera exclusiva y excluyente del resto del territorio nacional.

En su iniciativa, el gobierno suprime la palabra territorio como ámbito en que puede ejercerse el derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de sus recursos naturales. Esa omisión específica es valorada por la CONAI como un desconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a su tierra.

- Medios de comunicación.

El gobierno criticó que el texto de la COCOPA en vez de prever una ley de comunicación que permita a los pueblos indígenas adquirir, operar y administrar sus propios medios, establece un derecho constitucional directo al respecto. Opinó que esto daría lugar a un fuero especial para los pueblos indígenas, lo que explícitamente rechazan los Acuerdos de San Andrés.

- Educación.

El gobierno criticó que el texto de la COCOPA incluye a los Estados y Municipios en la definición de programas educativos, y lo interpreta como una excepción a la facultad del Ejecutivo Federal establecida en el artículo 3º Constitucional, fracción III, que no estaba prevista en los acuerdos de San Andrés. Entonces, propone que los programas educativos sean definidos y desarrollados por el Ejecutivo Federal, en consulta con las comunidades indígenas.

- Definición del carácter de indígena.

Mientras que el texto de la COCOPA menciona el criterio para definir el carácter indígena de un municipio o una comunidad establecido en los Acuerdos de San Andrés (la conciencia de identidad indígena, criterio definido en el Convenio 169 de la O.I.T.), el gobierno, en su iniciativa, omite ese criterio, justificándolo con la afirmación de que un Municipio no puede reconocer su pertenencia a otra instancia distinta a la entidad federativa de la que forma parte, según lo establecido en el artículo 115 Constitucional.

- Elección de autoridades.

El texto de la COCOPA reconoce a los habitantes de las comunidades indígenas el derecho de definir los procedimientos para la elección de sus autoridades. El texto del gobierno omite ese reconocimiento por considerar que eso equivale al establecimiento de una forma de gobierno no reconocida en la Constitución y tampoco en los acuerdos de San Andrés. En cambio, según la CONAI, la omisión del reconocimiento de ese derecho viola los acuerdos, porque según ella, los acuerdos sí reconocen ese derecho.

- Reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de derecho público.

Mientras que el texto de la COCOPA, como lo hacen los acuerdos de San Andrés, reconoce a las comunidades como entidades de derecho público, el texto del gobierno omite ese reconocimiento.

- Naturaleza de los derechos de los pueblos indígenas.

Mientras que el texto de la COCOPA habla de un reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, el texto del Ejecutivo Federal habla de un otorgamiento. La CONAI considera que esta diferencia es jurídicamente importante, pues reconocer (en lugar de otorgar) implica aceptar la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos como algo anterior a la existencia misma del Estado mexicano.

- Asociación para la coordinación de acciones.

La propuesta de la COCOPA y los acuerdos de San Andrés reconocen el derecho de los municipios indígenas la asociación para la coordinación de sus acciones. La iniciativa del Ejecutivo Federal reduce ese derecho a lo ya actualmente consignado en el artículo 115 vigente, que es la asociación para la más eficaz prestación de servicios públicos únicamente.

- Autogobierno indígena.

Retomando parte del texto de los acuerdos de San Andrés, el texto de la COCOPA habla de un derecho a la autonomía para elegir a autoridades y ejercer formas de gobierno interno en los ámbitos de la autonomía. El Ejecutivo Federal borró la última referencia a la autonomía porque opina que es repetitiva y que da la idea de que haya dos autonomías diferentes.

De manera general, este es el camino que han seguido los Acuerdos de San Andrés Larráinzar hasta la fecha. Resulta difícil de entender la resistencia que algunos sectores de la sociedad y sobre todo sectores del gobierno han opuesto para hacer realidad el reconocimiento y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Resulta paradójico observar que a raíz del levantamiento indígena de Chiapas de 1994 se pone en la mesa de discusión de los temas nacionales el de los derechos indígenas, sobre todo si tomamos en cuenta que estos derechos por los que todavía en la actualidad luchan son los mismos que están reconocidos en el Convenio 169 de la O.I.T., el cual, como se ha visto a lo largo de este trabajo, es ley suprema en nuestro país aún antes del levantamiento indígena.

Al parecer, serán los Acuerdos de San Andrés, a través de la iniciativa de ley de la COCOPA, el medio más efectivo para que se reconozcan en el ámbito constitucional los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Cabe señalar también que dichos acuerdos, además del reconocimiento de estos derechos, podrán hacer una aportación más importante: garantizar la efectividad y el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

De esta manera, el gobierno mexicano puede dar cumplimiento, aunque no por voluntad propia, al viejo compromiso adquirido al ratificar el Convenio 169 de la O.I.T., que es el de adecuar su legislación interna para hacer efectivos los derechos específicos de los pueblos indígenas consagrados en éste último, y no se queden así en meras aspiraciones futuras.





**TESIS**  **IMPRESIONES**  
**ENCUADERNACIONES**

*PRESS & Design*

Alfonsoguerrero\_@hotmail.com



**TRABAJOS URGENTES**

COCOTEROS 24, COL. NUEVA SANTA MARIA,  
DEL. AZCAPOTZALCO, D.F., C.P. 02800  
TEL. Y FAX. 53 41 64 91 53 41 49 88

## C O N C L U S I O N E S

**PRIMERA.-** Los pueblos indígenas que habitaron nuestro país antes de la llegada de los españoles contaban con un derecho propio, el cual tenía como esencia la oralidad y la costumbre. Al implementarse la colonia española, este derecho quedó relegado, pues si bien es cierto que la autoridades peninsulares reconocieron algunos fueros al derecho indígena, éstos fueron mínimos y muy limitados. Con la independencia de nuestro país la situación no mejoró, pues los pocos ámbitos donde se reconocía fuero al derecho indígena desaparecieron bajo la idea de una nación homogénea y de la igualdad jurídica de todos los nuevos ciudadanos mexicanos. Tiempo después, aunque el movimiento revolucionario dió pie a la reivindicación de la demanda de tierras de los pueblos indígenas, el Constitucionalista de 1917 plasmó la premisa de que todos los mexicanos eran iguales, negando la evidente diversidad de nuestro país, condenando así al olvido y a la extinción al derecho indígena. Sin embargo, este derecho ha sobrevivido hasta nuestros días la mayor de las veces en permanente contradicción con el derecho positivo mexicano, oculto en las comunidades indígenas más apartadas de todo el país y transmitido a través de la costumbre.

**SEGUNDA.-** El derecho encuentra su fuente de creación en las organizaciones sociales y toda sociedad se compone de grupos humanos, los cuales disponen de un propio sistema jurídico. De aquí se deriva que los pueblos indígenas tengan sus propios sistemas jurídicos, a pesar de no ser reconocidos por el derecho positivo nacional, pues éste último sólo reconoce sus derechos como individuos, y no sus derechos colectivos como pueblos indígenas, en contradicción con la legislación internacional que sí lo hace, ya que el convenio 169 de la Organización Internacional

del Trabajo es un tratado internacional que reúne todos los requisitos legales para que los países que lo han ratificado estén obligados ante el derecho internacional, como es el caso de México, por lo tanto es ley suprema en nuestro país.

**TERCERA.-** El marco jurídico nacional e internacional que reconoce los derechos de los pueblos indígenas en la actualidad es abundante y diverso. En el ámbito internacional, el proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas data ya de varias décadas, pero su mayor logro ha sido la elaboración del Convenio 169 por la Organización Internacional del Trabajo, el cual ha sido aprobado y ratificado por una buena cantidad de países, entre ellos México. En el ámbito nacional, a pesar de que existen disposiciones Constitucionales y diversas leyes Federales, secundarias, Constituciones Estatales y locales de las Entidades Federativas que contemplan un buen número de disposiciones a favor de los indígenas, no hay un real ejercicio de estos derechos pues todas las reformas por las cuales se han reconocido algunos derechos a los individuos indígenas son esfuerzos aislados que no han tomado en cuenta la esencia del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que es la del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

**CUARTA.-** Los derechos indígenas que deben respetarse y reconocerse a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, son fundamentalmente la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, es decir, que establezcan libremente su condición política, económica, social, cultural y sus sistemas normativos, así como establecer las relaciones directas con el Estado y apegadas a éste, tener la autonomía o capacidad para elegir libremente su propia situación dentro

del Estado, así como su integración a la nación. Conservar sus tierras y territorios garantizando la existencia de sus culturas, religiones y recursos naturales entre otros. Por lo tanto es vital para los pueblos indígenas que se establezcan los mecanismos de aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo a través de reformas constitucionales integrales. En México, los Acuerdos de San Andrés Larráinzar han dado la pauta para retomar el contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, pugnando para que se reconozcan a nivel Constitucional los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

## Í N D I C E

<b>PRÓLOGO</b> .....	I
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	III
<b>CAPITULO PRIMERO    PANORAMA HISTÓRICO</b>	
1.-EL DERECHO INDÍGENA A TRAVÉS DE LA HISTORIA.....	1
1.1 EN LA ÉPOCA PRECORTESIANA.....	2
1.1.1 El derecho Olmeca.....	2
1.1.2 El derecho Maya.....	3
1.1.3 El derecho Azteca.....	12
1.2 EN LA ÉPOCA COLONIAL.....	18
1.3 EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE.....	30
1.4 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 HASTA NUESTROS DÍAS.....	34
1.5 SUPERVIVENCIA DEL DERECHO INDÍGENA (PREHISPÁNICO) .....	38

## CAPITULO SEGUNDO

### 2.- MARCO CONCEPTUAL

2.1 CONCEPTO DE DERECHO INDÍGENA.....	44
2.1.1 DERECHO POSITIVO.....	47
2.1.2 DERECHO CONSUECUDINARIO.....	50
2.1.3 DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS COLECTIVOS.....	56
2.1.4 DEFINICIÓN DE PUEBLOS.....	66
2.2 TRATADOS INTERNACIONALES.....	74
2.2.1 EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL.....	85
2.2.2 EL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	87
2.2.3 LA VALIDEZ DEL DERECHO INTERNACIONAL AL INTERIOR DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	90

## C A P I T U L O   T E R C E R O

### 3.- M A R C O   J U R Í D I C O

3.1.- LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS INDÍGENAS.....	94
3.1.1 TRATADOS INTERNACIONALES Y CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	94
3.1.2 EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	109
3.1.2.1 PARTE I. POLÍTICA GENERAL.....	111
3.1.2.2 PARTE II. TIERRAS.....	116
3.1.2.3 PARTE III. CONTRATACIÓN Y CONDICIONES DE EMPLEO.....	120
3.1.2.4 PARTE IV. FORMACIÓN PROFESIONAL, ARTESANÍA E INDUSTRIAS RURALES.....	121
3.1.2.5 PARTE V. SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD.....	123
3.1.2.6 PARTE VI. EDUCACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	124
3.1.2.7 PARTE VII. CONTACTOS Y COOPERACIÓN A TRAVÉS DE LAS FRONTERAS.....	126
3.1.2.8 PARTE VII. ADMINISTRACIÓN.....	126
3.1.2.9 PARTE IX. DISPOSICIONES GENERALES.....	127
3.1.2.10 PARTE X DISPOSICIONES FINALES.....	127

3.1.3	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ARTÍCULOS 4 Y 27.....	130
3.1.4	LEYES SECUNDARIAS QUE CONSAGRAN DERECHOS A FAVOR DE INDÍGENAS.....	135
3.1.4.1	LEY AGRARIA.....	136
3.1.4.2	LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.....	145
3.1.4.3	LEY FORESTAL.....	151
3.1.4.4	LEY DE AGUAS NACIONALES.....	158
3.1.4.5	REGLAMENTO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES.....	162
3.1.4.6	LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.....	164
3.1.4.7	LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONA LA TORTURA.....	167
3.1.4.8	CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.....	168
3.1.4.9	CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	170
3.1.4.10	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA Y LEY DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL ESTADO DE OAXACA.....	174 y 180



**C A P I T U L O      C U A R T O****4. LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO; SU VALIDEZ Y APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

4.1 CONTENIDO DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	203
4.1.1 LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA.....	208
4.1.2 SISTEMAS NORMATIVOS INTERNOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	225
4.1.3 TIERRAS Y TERRITORIOS.....	231
4.1.4 DERECHOS ECONÓMICOS.....	246
4.1.5 DERECHOS POLÍTICOS.....	248
4.1.6 DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES.....	250
4.2 PROBLEMAS PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN NUESTRO PAÍS.....	253
4.2.1 POR FALTA DE COMPETENCIA EXPRESA DE LOS ÓRGANOS QUE IMPARTEN JUSTICIA.....	254
4.2.2 POR CONTRADICCIÓN CON ALGUNAS NORMAS DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	257

4.2.3 PERSPECTIVAS DE SOLUCIÓN.....	260
4.3 ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRAINZAR.....	264
CONCLUSIONES.....	321
ÍNDICE.....	324
BIBLIOGRAFÍA.....	330

**BIBLIOGRAFÍA BÁSICA**

ALVAREZ, Francisco; DE LA TORRE LÓPEZ, Antonio. **Impartición de Justicia en Comunidades Indígenas**, La Trinidad, Tlaxcala, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 1998.

**Acuerdos Del Gobierno Federal Y El Ejercito Zapatista De Liberacion Nacional Sobre Derecho Y Cultura Indigena** (Formalizados El 16 De Febrero De 1996), Instituto Nacional Indigenista, México, 1997.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, **Derecho Internacional Público**, volumen I, Editorial Porrúa, México, 1983.

BELLER TABOADA, Walter, **Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.

BOBBIO, Norberto, **Teoría General del Derecho**, 7ª Edición, Editorial Debate, España, 1991.

BUEERGENTHAL, Thomas, **Manual internacional de Derechos Humanos**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli, en **Derechos Indígenas en la Actualidad**, UNAM, Primera Edición, México, 19994.

CARPIZO, Jorge, **La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Mexicana**, 6ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.

CORDERO AVENDAÑO, Carmen Cosmovisión y Prácticas jurídicas de los Pueblos Indios, UNAM, México, 1994.

CORDERO AVENDAÑO, Carmen, **Tradiciones y Costumbres Jurídicas en Comunidades Indígenas de México**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995.

CORDERO TORRES, J.M. en **Diccionario Jurídico Mexicano**, Tomo I, 6ª, Editorial Porrúa, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

CORREAS, Oscar, **Crítica Jurídica Teoría General del Derecho y Derecho Indigena** Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y

Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Revista No. 14, UNAM, México, 1994.

CHACÓN HERNÁNDEZ, David, Autonomía y territorialidad de las etnias, en *Derecho y Poder: la cuestión de la tierra y los pueblos indios*, Universidad Autónoma de Chapingo, México, 1995.

CHARNY, Hugo, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo I, Editorial. Ancalo, Buenos Aires, 1976.

DEL VECCHIO, G., *Filosofía del Derecho*, revisada por Luis Legaz y Lacambra, Edit. Bosch, Barcelona, 1947.

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. LEGISLACION EN AMERICA LATINA, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.

DÍAZ MULLER, Luis, Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía, en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1991.

DÍAZ-POLANCO, Héctor, *Derechos Indígenas y Autonomía, Crítica Jurídica*. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 11, UNAM-CONACYT, México; 1992.

DÍAZ POLANCO, Héctor, en *Autonomía y Derecho de los Pueblos Indios*, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, México, 1998.

DICCIONARIO DE DERECHO, 27ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1998.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 20ª edición, Madrid 1984, Tomo II

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Editorial Porrúa, México, 1988.

DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, UNAM, México, 1994.

DURAND, Carlos y GÓMEZ Gerardo, en *Etnicidad y Derecho, un Diálogo Postergado entre los Científicos Sociales*, V jornadas

Lascasianas, serieL: Cuadernos del Instituto, a)Derecho Indígenas, núm. 4, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1996.

**ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Tomo I, Editorial. Ancalo, Buenos Aires, 1975.

**ESTRADA MARTÍNEZ**, Rosa Isabel, **Tradiciones y Costumbres jurídicas en Comunidades Indígenas en México**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995.

**FLORIS MARGADANT S.**, Guillermo, **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**, 13ª Edición, Editorial. Esfinge, México, 1997.

**GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo, **Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo**, Distribuciones Fontamara, México, 1993.

**GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo, **Introducción al Estudio del Derecho**, 44ª edición, .Edit. Porrúa, México, 1992.

**GÓMEZ RIVERA**, Ma. Magdalena, **Derechos Indígenas**, Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Instituto Nacional Indigenista, México, 1995.

**GÓMEZ RIVERA**, Ma. Magdalena, **Derecho Indígena, Seminario Internacional**, Instituto Nacional Indigenista, México, mayo de 1997.

**GOMEZ RIVERA**, Ma. Magdalena, **Derechos de los Pueblos Indígenas: Reconocimientos Constitucional y legales**, Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos, Instituto Nacional Indigenista, México, 1995.

**GÓMEZ RIVERA**, Ma. Magdalena, **México Indígena**, 2ª época, año IV, núm. 25, Noviembre-Diciembre, México, 1988.

**GONZÁLEZ GALVÁN**, Jorge Alberto, **Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios**. IV Jornadas Lascasianas. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

**GONZALEZ GALVAN**, Jorge Alberto, **Panorama del derecho Mexicano. Derecho Indígena**, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) Textos y estudios legislativos. Núm. 101. Universidad Nacional Autónoma de México-McGraw-Hill, México, 1997.

- GROS ESPIELL, Héctor, **Estudios sobre Derechos Humanos**, Instituto Interamericano de derechos Humanos, s.ed., Editorial Civitas, Madrid, 1988.
- IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa, **Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos. Num. 10, U.N.A.M., México, 1981.
- KELSEN, Hans, **Teoría Pura del Derecho**, Traducción del Original en Alemán por Roberto J. Vernengo, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- KELSEN, Hans, **Principios de Derecho Internacional Público**, traducción de Hugo Gamidos y Ernesto C. Hermida, Librería el Ateneo, Buenos Aires, 1965.
- KUPPÉ, René, en **Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios**, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
- LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Distintas concepciones de Pueblo Indígena, como sujeto de Derecho Colectivo, Instituto Nacional Indigenista., México 1998.
- LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Su validez y problemas de aplicación en nuestro país**, Serie Política Indigenista1, Instituto Nacional Indigenista, México, 1996.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco Ce Acatl. Revista de la Cultura de Anahuac. **La Mexicanidad a debate. Justicia y derecho Indígena. Territorios indígenas**, Número 80, México, 1998.
- MARTINEZ COBO José R., en **Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas**, Naciones Unidas Vol. V., Conclusiones Propuestas y Recomendaciones, Nueva York, 1987 (conclusión núm. 269)
- NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, **Compendio de Derecho Internacional Público**, Editorial Orion, México, 1970.
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Conceptualizaciones Jurídicas en el Derecho Internacional Público Moderno y la Sociología Jurídica: indios,

pueblos y minorías en Antropología Jurídica, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995.

ORTEGA CORONA, Rosa María. en **Contribuciones a la Discusión sobre Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas**, Simposio Indolatinoamericano, Servicios del Pueblo Mixe A.C. Tlahuitoltepec Mixe. Oaxaca, México del 27 al 31 de octubre de 1993.

ORDOÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. en **Etnicidad y Derecho, un Diálogo Postergado entre los Científicos Sociales**, V jornadas Lascasianas, serieL: Cuadernos del Instituto, a)Derecho Indígenas, núm. 4, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1996.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge, **Tratado, legislación y práctica en México**. Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1986.

PENICHE BOLIO, Francisco J., **Introducción al Estudio del Derecho**, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

PEREZ GALAZ; Juan de Dios, **Derecho y Organización Social de los Mayas**, Editorial. Diana, México, 1983.

PÉREZ LUÑO, Antonio, **Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución 2ª Edición**, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, **Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos. Comentados**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª edición, México, 1995.

SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo, **Derechos Humanos, legislación nacional y tratados internacionales**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.

SEPÚLVEDA , César, **Derecho Internacional**, 20a Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

SIERRA, María Teresa, **Crítica Jurídica, Conflictos entre la Ley y la Costumbre Indígena**, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 11, UNAM, México, 1992, p-98.

De Pina y De Pina Vara, Rafael, et.al., **Diccionario de Derecho**, 27ª edición, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 458.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, **Teoría del Derecho Procesal Penal**, Editorial. Harla, México, 1990.

STAVENHAGEN, Rodolfo, **Derechos Indígenas en la actualidad**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

STAVENHAGEN Rodolfo, **El Derecho de Los Pueblos y los Pueblos Indígenas**, Nueva Antropología , Vol. XIII, No. 43, México, 1992.

STAVENHAGEN, Rodolfo, **Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina**, Colegio de México-IIDH, México, 1998.

STAVENHAGEN, Rodolfo, **Derecho Indígena. Seminario Internacional**, Magdalena Gómez. Coordinadora, Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 1997.

TOMEI, Manuela y Lee Swepston, **Pueblos Indígenas y Tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT**, Anexo I, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, julio de 1996, pp. 35-47

TRAVIESO, Juan Antonio, **Derechos humanos y derecho internacional**, Buenos Aires, Editorial.. Heliasa, 1990.

VALDIVIA DOUNCE, Teresa, **Usos y Costumbres de la Población Indígena en México**, Fuentes para el Estudio de la Normatividad (Antología), Instituto Nacional Indigenista, México, 1994.

VILLORO, Luis, en **Etnicidad y Derecho, un Diálogo Postergado entre los Científicos Sociales**, V Jornadas Lascasianas, Serie L: Cuadernos del Instituto, a) Derecho Indígena, núm.4, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1996.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 123ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, 29ª edición, Ediciones Delma, México 2000.



**Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados**, Diario Oficial de la Federación, Tomo CCCXXVIII, Núm. 31, México, 14 de febrero de 1975.

**Legislacion Agraria**, Procuraduría Agraria, México, 1997.

**Legislacion Penal Procesal**, Edición revisada por el Lic. Efraín García Ramírez, Editorial Sista, México, 1997.

**Ley De Aguas Nacionales Y Su Reglamento**, Comisión Nacional del Agua, México, 1999.

**Ley General Del Equilibrio Ecologico Y La Proteccion Al Ambiente. Leyes Y Codigos De Mexico**, Colección Porrúa, 16° edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1998.

**Ley Forestal**, Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, Primera edición, México, 1997.

**Ley Sobre La Celebración De Tratados**, Diario Oficial de la Federación, México, 2 de Enero de 1992.

Ley para el Dialogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, 9 de marzo de 1995.