



**Universidad Nacional Autónoma
de México**

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales

**Programa de Posgrado en Ciencias
Políticas y Sociales**

**LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL
ESTADO MEXICANO ANTE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS**

TESIS

que para obtener el grado de
Maestro en Estudios en Relaciones Internacionales

PRESENTA

Omar Tecalco Alquicira

Tutora: Dra. Gloria Ramírez



Ciudad Universitaria, agosto de 2008



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.

Dedicatorias:

A Rebeca con amor, ya que es piedra angular en mi vida y porque gracias a su apoyo incondicional fue posible la conclusión de este trabajo. Gracias por ser cómplice de muchos proyectos y aventuras.

A mis charros, Omar Eduardo y Diego, con amor. Gracias por llenar de alegría mi vida y por hacer amen a mi existencia con sus travesuras.

A mis padres Martha y Gerardo con amor. Gracias por estar siempre al pendiente de mi familia y de mí.

A mi abuelita Amelia y mi hermana Erika con amor.

A todos y cada uno de mis amigos que han estado presentes en mi vida.

Agradecimientos:

Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México por permitirme, una vez más, continuar formándome en sus aulas.

Gracias al Programa de Posgrado en Ciencias Políticas y Sociales por brindarme la oportunidad de ser parte de su comunidad.

Gracias al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por el apoyo económico brindado durante mi estancia como alumno del Programa de Posgrado.

Gracias a los doctores: Juan Carlos Velázquez, Emilio Aguilar, Guillermina Bahena y Antonio Murguía, por sus comentarios y observaciones al presente trabajo.

Agradezco especialmente a la doctora Gloria Ramírez por su tiempo, apoyo y dedicación en la dirección de esta tesis.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1	
LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	11
1.1 <i>Aproximaciones conceptuales</i>	11
1.2 <i>La teoría de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos.</i>	22
1.3 <i>La teoría general de los derechos humanos frente a los derechos colectivos. La negación del multiculturalismo</i>	32
1.4 <i>La subjetividad de los pueblos indígenas en el derecho internacional</i>	58
1.5 <i>La discriminación y los derechos indígenas</i>	68
1.6 <i>Los pueblos indígenas en el sistema universal de derechos humanos</i>	73
1.7 <i>Los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	90
CAPÍTULO 2	
LOS DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO: LA REFORMA CONSTITUCIONAL	97
2.1 <i>La reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena. Sus límites y alcances</i>	97
2.2 <i>El rechazo de la reforma y la negación de la diversidad cultural. Posturas en conflicto</i>	102
2.3 <i>La restricción de los derechos indígenas en la legislación federal</i>	108

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO ANTE LOS PUEBLOS INDÍGENAS 114

3.1 México y el derecho internacional. Las obligaciones del Estado de garantizar el respeto a los derechos humanos 114

3.2 El daño a las poblaciones indígenas en México. Lesión a un proyecto de vida 122

3.3 Los problemas de aplicación de los mecanismos convencionales y no convencionales en materia indígena. Límites y alcances de la responsabilidad internacional del Estado 130

3.4 La obligación de reparar del Estado mexicano 142

CONCLUSIONES 149

FUENTES DE CONSULTA 159

INTRODUCCIÓN

La movilización y lucha indígena en México por el reclamo de sus derechos, constituye un movimiento social de un sector de la población que se niega y se resiste a desaparecer desde hace más de 500 años y que ahora, como en diferentes épocas, ha venido exigiendo al Estado el respeto y la preservación de su cultura, su participación en la vida política del país y el cumplimiento de los instrumentos internacionales que en materia de pueblos indígenas ha suscrito México.

Hasta enero de 1994, en México habíamos vivido más de sesenta años de “paz social”. El discurso de anteriores gobiernos siempre había sido triunfalista e hizo creer a un número considerable de mexicanos que los conflictos bélicos no eran propios de México. La lógica del momento indicaba que México debía de ocuparse del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, puesto que los problemas que por años aquejaron y siguen aquejando a nuestras poblaciones indígenas, ahora reducidas en minorías nacionales, eran situaciones que, desde la perspectiva gubernamental, eran parte del ámbito agrario o del subdesarrollo. Sin embargo, el primero de enero de 1994 en Chiapas, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) se encargó de desenmascarar al discurso triunfalista y mostrar a la sociedad internacional el verdadero rostro de México.

A raíz de la movilización zapatista de 1994, los pueblos indígenas vienen clamando el respeto a sus derechos a la sociedad internacional, se han organizado tanto a nivel local, nacional y regional; participando activamente en el ámbito internacional, buscando el respeto a su identidad cultural y sus modos de vida y buscando la posibilidad de participar plenamente en el desarrollo de la vida nacional, pero sobre todo, hacen énfasis en la debida aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos

Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual el Senado de la República ratifica el 11 de julio de 1990.

Es a partir de este momento cuando el indigenismo mexicano se vuelve un actor visible y cobra fuerza en la vida política nacional e internacional. Asimismo, es el parteaguas del debate de la problemática indígena en nuestro país, mismo que durante estos años ha sido sobrecargado de confusiones o enredos cada vez más oscuros y de posiciones marcadas por puntos de vista ideológicos.

El discurso actual sobre los pueblos indígenas presenta un serio problema, ya que no da muestras de un cambio sustantivo en materia de derechos indígenas, puesto que se ha hecho del concepto de autonomía un “monstruo” que amenaza la unidad de la nación, la convivencia entre los mexicanos, así como la vigencia de las garantías individuales y los derechos humanos, e incluso como un estorbo para el progreso general del país.

Otro problema es que existen opositores a las reivindicaciones planteadas desde la diversidad, asociando la diversidad étnica en México con un posible futuro de “balcanización”. Sin embargo, la “balcanización” no está vinculada a las demandas indígenas, aun cuando pudiera reconocerse que las condiciones de vulnerabilidad y desventaja sitúan a estas regiones como fuentes de posibles conflictos y amenazas a la gobernabilidad, pero todo ello propiciado por la desatención que los distintos gobiernos de México han puesto sobre los pueblos indígenas. Inclusive, podemos decir que el nexo con los lugares de origen de nuestros indígenas, ha servido más para reafirmar su identidad que para fomentar ideas o movimientos secesionistas.

En momentos parece olvidarse a los gobernantes que México es un país pluriétnico y pluricultural que alberga la concentración más numerosa y diversa de indígenas en América. Se estima que la población indígena de nuestro país asciende a poco más de 10 millones de personas.

En México, el indigenismo sobrevive en condiciones similares a las del siglo XIX, en donde la servidumbre y la discriminación permea de manera acentuada a los distintos pueblos. Los pueblos indígenas no son la causa de una alteración de la vida política, jurídica y social de México, al contrario, son las víctimas de modelos excluyentes de organización de la economía, la política, la educación y la cultura. Todo esto es parte de una herencia colonial que provocó que en el siglo XIX el liberalismo promulgara leyes donde todos los mexicanos son poseedores de una relativa igualdad entre sí. Lógicamente, ante tanta desigualdad, dispersión, pobreza y marginación, "unos son más iguales que otros", y los pueblos indígenas se encuentran lejos de poder alcanzar tan mencionada igualdad en los discursos políticos y jurídicos del país

La Revolución Mexicana partió del falso concepto de integración de la sociedad nacional, la cual se traduce en un proceso de asimilación de los pueblos indígenas a la propia sociedad con una visión "occidentalizada". El proyecto de desarrollo mediante la integración, cohesión o asimilación del indigenismo derivó en políticas públicas que no tomaron en cuenta la heterogeneidad y la diversidad étnica.

La desigualdad y pobreza en general de los pueblos indígenas, son las principales consecuencias que alteran el orden social. Sin embargo, los pobres no son los causantes de su pobreza, son las víctimas de un modelo nacional donde ellos quedaron en la parte excluida. De ahí que se haya suscitado en Chiapas el principal conflicto indígena en México.

Una de las características de los conflictos indígenas en México, desde que apareció el movimiento zapatista en enero de 1994, es el debate sobre el impacto de este tipo de expresiones de protesta en la seguridad nacional.

Desde el punto de vista gubernamental, la aparición de cualquier movimiento armado o de protesta, debe asumirse como un problema de seguridad nacional y, por tanto, neutralizarse o contenerse con los medios que el Estado tiene para

este tipo de situaciones: el empleo del ejército, de los sistemas de inteligencia, las políticas sociales y otros tipos de mecanismos para evitar que este tipo de movimientos acumulen simpatías.

Desde un punto de vista integral, un movimiento indígena que postula demandas y exige el reconocimiento de sus propios derechos, tales como la autonomía política; el reconocimiento de sus usos y costumbres; el respeto a su tradición jurídica; elegir sus propias representaciones políticas; el derecho a la educación en su lengua y el respeto a sus tradiciones culturales y religiosas, no puede ser apaciguado sólo con medidas coercitivas, militares o con la represión. Si éste es el método que se elige, el Estado podrá neutralizarla, pero se vuelve un problema recurrente, reaparece y cuestiona las bases políticas, legales, sociales y económicas de integración del Estado.

Luego de la movilización indígena, el 9 de marzo de 1995 se integró la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), integrada por representantes del Gobierno Federal y representantes de la sociedad civil, cuya finalidad era la de buscar una solución al problema de los pueblos indígenas en México, misma que finalmente se logra el 16 de febrero de 1996 con la firma de los Acuerdos de San Andrés basados en el contenido del Convenio 169.

Mucho tiempo hubo que esperar para que surgiera alguna iniciativa de reforma constitucional que contemplara el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en diciembre de 2000, el Presidente Vicente Fox introduce al Senado de la República el proyecto de ley surgido de la COCOPA.

Finalmente, el 25 de Abril 2001 el Senado de la República, modificando la iniciativa presidencial, aprueba el dictamen sobre el Proyecto de Decreto en materia indígena por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera

del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El dictamen del Senado modifica sustancialmente la propuesta de la COCOPA y, por consiguiente, no atiende debidamente el contenido del Convenio 169 ni las demandas indígenas.

Así, la hipótesis central de nuestra investigación indica que México a través de sus órganos públicos e instituciones ha llevado a cabo una mala aplicación del Convenio 169 y otros instrumentos internacionales, lo que impide el pleno desarrollo y el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas, manteniéndolos en situaciones de marginación y desconocimiento de su cultura ancestral.

En México, aún y cuando la doctrina reconoce la supremacía de los tratados internacionales que suscribe nuestro país y los ratifique el Senado, existen ciertas deficiencias en la aplicación del Convenio 169 en el ámbito interno. En este sentido, los pueblos indígenas reclaman al Estado mexicano un mínimo de derechos reconocidos en ciertos instrumentos internacionales y que sean aplicables en la legislación mexicana, así como en sus propias estructuras sociales. Por lo tanto, el que el Estado mexicano incurra en el incumplimiento parcial o total de ciertos deberes, derechos y obligaciones para con sus pueblos indígenas, lo coloca en una posición de internacionalmente responsable.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga una categoría de ley suprema, en un segundo plano ante la Constitución, a los tratados internacionales que celebre nuestro país; lo que provoca que la participación del Estado en un hecho ilícito, el incumplimiento total o parcial de una obligación y un comportamiento contrario a lo establecido por estos, lo coloquen en una posición de internacionalmente responsable.

Aunque hay quienes se atreverían a afirmar que el problema en cuestión sólo es un problema de carácter interno y que no tiene una repercusión de índole internacional, no olvidemos que México es firmante de diversos instrumentos

jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, en los que se compromete a otorgar un mínimo de derechos consagrados por la propia sociedad internacional.

En relación a lo anterior, el Estado mexicano adquiere una responsabilidad internacional por el deficiente cumplimiento de sus obligaciones internacionales plasmadas en el Convenio 169, mismo que garantiza un mínimo de derechos a los pueblos indígenas. Es el Estado a través de su gobierno quien infringe, total o parcialmente, la normatividad internacional sobre derechos humanos.

El principio de que cualquier conducta de un Estado, que el derecho internacional caracterice como un hecho ilícito conlleva a la responsabilidad de dicho Estado, en este caso del Estado mexicano, en el derecho internacional es uno de los principios más arraigados en la práctica estatal y en la doctrina internacional. En este sentido, nos enfrentamos ante la posibilidad de que cualquier Estado está sujeto a una posible acusación, en tanto cometa un hecho ilícito internacional que conlleve su responsabilidad.

Para demostrar lo anterior, el objetivo de este trabajo de investigación se centra en analizar la responsabilidad internacional del Estado mexicano, como consecuencia de una mala aplicación o interpretación del Convenio 169 en el ámbito interno del Estado mexicano, así como el papel que ha jugado éste para hacer frente a la problemática indígena, mediante el estudio el marco teórico de la responsabilidad internacional del estado, así como de los derechos individuales y colectivos. De este modo, el trabajo se centra en los siguientes objetivos específicos:

- Estudiar el marco teórico de la responsabilidad internacional del estado, así como de los derechos individuales y colectivos.
- Analizar la dimensión internacional de los pueblos indígenas como sujetos de derechos, mediante su ubicación en los sistemas universal e interamericano.

- Identificar los límites y alcances sobre la Reforma Constitucional sobre derecho y cultura indígena.
- Analizar la aplicabilidad del Convenio 169 en México
- Identificar los hechos ilícitos que conllevan a la responsabilidad internacional del Estado mexicano hacia las poblaciones indígenas.

Es importante también, identificar los hechos ilícitos que conllevan a la responsabilidad internacional del Estado mexicano hacia las poblaciones indígenas para poder hacer exigible la reparación del daño.

Parte importante de esta investigación es el seguimiento de la armonización entre el derecho internacional y el derecho interno, partiendo del hecho que México es parte del Convenio 169 y que la ratificación de éste constituye una obligación para que el Estado Mexicano cumpla con todas las disposiciones y asegure que en el orden interno no haya leyes ni políticas en contra, lo cual incluye a la misma Constitución. Esto es, que el orden interno debe adaptarse a la normatividad y a los compromisos internacionales que nuestro país se ha adherido en el marco de su política exterior.

Finalmente, nuestro trabajo está conformado por tres capítulos, el primer capítulo ("La Dimensión Internacional de los Pueblos Indígenas"), abarca las tendencias teóricas y metodológicas, además de conceptuales, empleadas para la elaboración de la investigación, en la teoría de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos, la teoría general de los derechos humanos frente a los derechos colectivos, y el Estado y los pueblos indígenas frente a la globalización. Asimismo, aborda la subjetividad de los pueblos indígenas en el derecho internacional y la norma de la no-discriminación como componente básico para garantizar un mínimo de respeto por los derechos humanos. Asimismo, se busca identificar los principales instrumentos jurídicos internacionales inmersos en la temática de las minorías y los pueblos indígenas, tales como el Convenio 169, la Convención sobre Discriminación Racial de 1965; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948;

entre otros que nos son de utilidad, y la ubicación de los pueblos indígenas en los sistemas universal e interamericano de derechos humanos.

El segundo capítulo (“Los Derechos Indígenas en México: la Reforma Constitucional”) analiza el contenido de la Reforma Constitucional sobre Derechos y Cultura Indígena; así como sus límites y alcances; no menos importante es analizar el rechazo a dicha Reforma por parte de los indígenas; y la restricción de los derechos indígenas en la legislación federal, no en base en un análisis jurídico, sino en un análisis más social que busca identificar vacíos y ausencias legales.

El tercer y último capítulo (“La responsabilidad internacional del Estado mexicano ante los pueblos indígenas”), se aborda el tema de México ante el derecho internacional y las obligaciones del Estado para garantizar el respeto a los derechos humanos. Tratándose de un tema que aborda la responsabilidad internacional del Estado, es necesario ubicar la existencia de un daño a los pueblos indígenas, derivados de la inadecuada aplicación de mecanismos convencionales y no convencionales en materia indígena, como hechos generadores del daño. Finalmente, se abordará la obligación de reparar del Estado mexicano, partiendo del supuesto que todo daño generado implica una la obligación de reparar.

CAPÍTULO 1

LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1.1 Aproximaciones conceptuales

Cuando hablamos de pueblos indígenas, la idea nos remite a una serie de conceptos como los de minorías y grupos étnicos, es necesario llegar al esclarecimiento del término como tal, ya que ni la antropología, ni la sociología, ni mucho menos el derecho o alguna otra ciencia social, se han logrado poner de acuerdo para dar una definición generalmente aceptada. El formular una definición universalmente aceptada ha sido una tarea sumamente compleja que ni tampoco los doctrinarios ni los organismos internacionales han logrado ponerse de acuerdo y resolverla hasta estos momentos.

El tema deja en el aire varias interrogantes. ¿Qué es un pueblo indígena? ¿Qué es una minoría? ¿Qué es una minoría nacional? ¿Se debe de tomar en cuenta el número del grupo minoritario con el resto de la población? ¿Hay que tomar en cuenta el origen de las minorías en la definición? En fin, podremos seguir formulando más interrogantes sobre el tema, las que quizás compliquen aún más el camino hacia una conceptualización del término pueblos indígenas.

Término minoría

Comenzaremos por definir el término minoría, cuyas primeras interpretaciones surgieron, a través de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en un

dictamen consultivo emitido el 31 de julio de 1930 sobre la emigración de las comunidades grecobúlgaras, en referencia al Convenio del 27 de noviembre de 1919 celebrado entre Grecia y Bulgaria, llegando la Corte a la siguiente conclusión:

El Convenio grecobúlgaro sobre emigración es, según su preámbulo, la aplicación del párrafo 2 del artículo 56 del Tratado de Paz concretado ese mismo día por las potencias aliadas y asociadas y Bulgaria. Este artículo forma parte de las disposiciones relativas a la protección de minorías.

Se pone así de manifiesto el estrecho vínculo que existe entre este Convenio y el conjunto de medidas destinadas a garantizar la paz mediante la protección de las minorías.

Como se menciona en el preámbulo, ése es el espíritu que las principales potencias aliadas y asociadas han considerado oportuno que se inspire el Convenio para regular la emigración recíproca y voluntaria de las minorías en Grecia y en Bulgaria. De ello se desprende que este Convenio no puede tener en cuenta otras personas distintas de las que constituyen las minorías en uno u otro país.

[...]

Según la tradición, [...] la "comunidad" es un grupo de personas que viven en un país o localidad determinados, tienen un raza, religión, lengua y tradiciones que le son propias y están unidas por la identidad de esa raza, religión, lengua y tradiciones en un sentimiento de solidaridad para conservar sus tradiciones,

mantener su culto, asegurar la instrucción y educación de sus hijos de acuerdo con el genio de su raza y ayudarse mutuamente.

[...]

La cuestión de si [...] una comunidad determinada está o no conforme a la noción anteriormente descrita es una cuestión de hecho.

[...]

La existencia de las comunidades es una cuestión de hecho, no de derecho.

[...]

La Corte opina por unanimidad que debe responder como sigue a las preguntas que le han sido formuladas:

[...]

1° El criterio del concepto de comunidad, tal como se emplea en los artículos del Convenio [...] es la existencia de una colectividad de personas que habitan en un país o localidad dados, pertenecen a una raza, profesan una religión, hablan un idioma y conservan tradiciones propias , y están unidas por la identidad de esa

raza, de esa religión, de ese idioma y de esas tradiciones en un sentimiento de solidaridad para conservar sus tradiciones, mantener su culto, asegurar la instrucción y educación de sus hijos conforme al genio de su raza, y ayudarse mutuamente.

Desde el punto de vista del Convenio, no se ha tenido en cuenta la cuestión de saber si, según la ley local, una comunidad tiene reconocida una personalidad jurídica propia [...].¹

En 1949, el Secretario General de la ONU sometió a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de minorías un proyecto de resolución sobre la definición y clasificación de minorías que, aunque no era una definición formal, clasificaba a las minorías desde diferentes puntos de vista como la contigüidad geográfica, la ciudadanía, las características nacionales del Estado, el origen del grupo, las circunstancias de su inclusión en el Estado y los deseos y aspiraciones del grupo.²

En 1954, la misma Subcomisión define a las minorías como “aquellos grupos no dominantes dentro de una población, que poseen y desean preservar sus tradiciones o características étnicas, religiosas o lingüísticas marcadamente diferentes de las del resto de la población”.

Por otra parte, el Consejo de Europa, en el artículo 2 párrafo 1, del proyecto de convención para la protección de las minorías, elaborado en 1991 por la

¹ Capotorti, Francesco, Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, Naciones Unidas, Nueva York, 1991, p. 5; documento CPJI, serie B, N° 17, págs. 19, 21, 22 y 33.

² *Ibidem*, pp. 5-6; consúltese también Lerner, Natán, Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación, CNDH, México, 1991, p. 23.

Comisión europea para la Democracia y el Derecho dan su propia concepción sobre el término minoría:

Para los fines de la Presente Convención, la palabra “minoría” designa a un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, cuyos miembros, que tienen la nacionalidad de ese Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes del resto de la población y se hallan animadas por la voluntad de preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su lengua.³

Otra definición que consideramos acertada y que ayuda a comprender el término minoría nacional, pero que al mismo tiempo nos acerca a esclarecer otro término no menos complejo como el de pueblos indígenas, es la que elaboró el Consejo de Europa a través de su Recomendación 1201 del 1° de febrero de 1993 por su Asamblea Parlamentaria, en su artículo 1 menciona que:

...la expresión minoría nacional designa a un grupo de personas dentro de un Estado, que: a) residen dentro del territorio de ese Estado y son ciudadanos del mismo; b) mantienen vínculos antiguos, sólidos y duraderos con ese Estado; c) presentan características étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas específicas; d) son lo suficientemente representativos, con todo y ser menos numerosos que el resto de la población de ese Estado, o de una región del mismo; se hallan animados por la voluntad de preservar juntos aquello que constituye su identidad común , y especialmente su cultura, sus tradiciones, su religión o su lengua.⁴

Esta última definición, a diferencia de la anterior, plantea el vínculo de la antigüedad con el Estado, situación que resulta de vital importancia para

³ Rouland, Norbert; *et. al.* Derecho de minorías y de pueblos autóctonos, Siglo Veintiuno Editores, México, 1999, p. 188.

⁴ *Ibidem*, p. 189-190.

identificar o diferenciar a las minorías nacionales de las minorías como concepto generalizado. Quienes se encargaron de su elaboración se inspiraron en la que plantea el relator especial de la Subcomisión Francesco Capotorti⁵ quien, aplicando el artículo 27 del pacto de Derechos Civiles y Políticos, define como grupo minoritario a:

Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan de modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma.

Es claro que Capotorti atiende al papel que los grupos minoritarios desempeñan dentro de la sociedad para considerarlos sujetos de derecho internacional, es decir, las minorías no dominantes, que por obvias circunstancias se encuentran en una situación de desventaja, le son conferidos derechos subjetivos. Se trata de una definición que atiende más a una lógica jurídica-social que a un término generalizado de minoría, de ahí que muchos partamos de este autor para identificar a las distintas minorías.

Como se pudo observar, cuando nos referimos a una minoría nacional partimos del concepto de minoría, cuya diferencia radica en que los primeros que son originarios del lugar donde habitan y se pueden equiparar a los pueblos indígenas, en tanto estos constituyan una minoría.

En vista de la dificultad para llegar a una conceptualización concreta del término minoría, debido a las objeciones políticas, es recomendado realizar un cambio

⁵ Capotorti, Francesco, *Op. Cit.*, pp. 7- 8 y 100-102.

terminológico y con un enfoque diferente. El término minoría excluye en cierto modo categorías como pueblos indígenas y migrantes, aunado a ello que grupos como los indígenas no se consideran a ellos mismos como minoría, aunque así lo sean, por lo que lo más apropiado sería utilizar la expresión “grupos nacionales, étnicos, religiosos, culturales; lingüísticos y tribales”, e incluso pueblos indígenas.

Es preciso tomar en cuenta el papel que desempeñan las minorías y los grupos étnicos dentro de un Estado, es decir, se pretende que tengan diferenciaciones étnicas, religiosas o lingüísticas estables que los hagan totalmente diferentes del resto de la población; también debemos de tomar en cuenta su importancia numérica, esto es que sean inferiores al resto de la población. Aquí hay que destacar que en los países en que coexisten grupos étnicos, religiosos o lingüísticos de importancia numérica más o menos equivalentes, el régimen internacional de protección se aplica por igual, siempre y cuando entren en situaciones de conflicto o alguno de estos se encuentre en estado de indefensión o desventaja, aun siendo mayoría.

Pueblos y poblaciones indígenas.

Se han abierto discusiones en torno a que las minorías y los grupos étnicos deben ser súbditos del Estado en que se encuentran, pero dejan de lado la existencia de grupos de migrantes que llegan a Estados xenófobos o que tienen cierto odio hacia una nacionalidad en particular, jurídicamente hablando, en donde, si bien es cierto, el Estado no tiene la obligación de reconocerlos como parte integrante de su población o de concederles algún régimen de protección, por lo menos si tiene la obligación de reconocerles de facto y de otorgarles un mínimo de derechos acorde a la legislación internacional.

Una vez que conocimos los términos de “minoría” y “minoría nacional”, es preciso adentrarnos a otros términos no menos importantes como los de “pueblos” y “poblaciones indígenas”, como parte fundamental de nuestro problema de investigación.

El término pueblo goza de una complicada definición por parte de la sociología, el derecho⁶ e incluso la antropología. Así, nos podríamos referir a la población de una comunidad y a una comunidad delimitada por la administración del Estado, o bien, a un estrato social bajo de la población como la gente común y humilde.

En términos antropológicos, nos referimos a un colectivo de hombres con un mismo origen racial, una misma lengua, similares costumbres y formas de vida y una mayor o menor conciencia de pertenencia, mientras que los juristas limitan el término a un conjunto de personas que integran un país, aunque desde su propia perspectiva el hablar de pueblo carece de validez por considerarse que todas las personas son iguales ante la ley y, por consiguiente, gozan de los mismos derechos y obligaciones, tanto en el orden público como en el orden civil.⁷

Dentro de la sociología marxista se considera que “pueblo” es el conjunto de clases y capas subordinadas con intereses comunes, es decir, nos referimos a

⁶ El derecho internacional no cuenta con una definición de la palabra “pueblo”, aun y cuando diversos instrumentos internacionales hagan referencia a los derechos de los pueblos, limitándose en este sentido a pueblos o naciones como grupos humanos con características específicas, es decir, a grupos nacionales homogéneos.

Asimismo, en el seno de la Organización de Naciones Unidas se ha venido hablando con el paso de los años de aquellos grupos que pueden ejercer su derecho a la autodeterminación, que ocupan un territorio homogéneo y los unen lazos étnicos o de otro tipo. En este sentido, es bien sabido que dentro del discurso oficialista, sólo los Estados plenamente reconocidos por la comunidad internacional pueden ejercer su derecho a la autodeterminación, por lo que el vocablo “pueblo” se limita a país.

⁷ Ordoñez Cifuentes, José Emilio, La cuestión étnico nacional y los derechos humanos: el etnocidio, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 23, I.I.J. UNAM, 1996, pp. 127 y 128.

clases sociales, aunque muchas veces se utiliza para no referirse a alguna clase social, permitiendo quedar fuera del marxismo.⁸

El Comité de expertos indígenas y no indígenas del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en una reunión que se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala en marzo de 1994, define al término “pueblo” como “... una colectividad cohesionada por un conjunto de factores: ocupar un territorio definido, hablar una lengua en común, compartir una cultura, una historia y unas aspiraciones factores que los diferencian de otros pueblos y que han hecho posible que desarrollen instituciones sociales particulares y formas de organización relativamente autónomas”.⁹

El artículo 1, párrafo b) del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, da su propia definición sobre indígenas que coincide con la anterior:

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

Vemos en la anterior definición que el término de “pueblos” comienza a homologarse con el de “pueblos indígenas”, cuyo elemento esencial para ser considerados como tales es el sometimiento a un proceso de conquista y ser

⁸ Cueva, Agustín, La teoría marxista. Categorías de base y problemas actuales, Planeta, Ecuador, 1987, pp.28 y 29

⁹ Ordoñez Cifuentes, José Emilio, *Op. Cit.*, p. 136.

originarios del lugar que habitan, al menos antes de llevarse a cabo dicho proceso.

Así, tenemos que en el derecho internacional en un estudio titulado *“Problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”*, el cual se realizó bajo la relatoría de José R. Martínez Cobo, de la Subcomisión de las Naciones Unidas, se formuló la siguiente definición sobre poblaciones indígenas, que fue adoptada por el “Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas” como definición operacional¹⁰:

Las poblaciones indígenas están constituidas por los descendientes actuales de los pueblos que habitan en el presente territorio de un país total o parcialmente, en el momento en que llegaron a él personas de otras culturas u origen étnico provenientes de otras partes del mundo, y que los dominaron y redujeron por medio de la conquista, asentamiento u otros medios a condición no dominante o colonial; que viven hoy más en conformidad con sus particulares costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales que con las instituciones del país del cual forman parte ahora, bajo una estructura estatal en que se incorporan principalmente características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos, predominantes, de la población.

Tal parece que esta definición se centra en la posición no dominante de los indígenas y el descontento que estos tienen hacia las estructuras del Estado, pero principalmente que hayan sido dominados, lo cual limita el alcance de la definición y, por lo tanto, de otorgarles protección.

Los propios indígenas dan su propia definición de “indígena” en distintos foros:

¹⁰ Ordoñez Cifuentes, José Emilio, *Op. Cit.*, pp. 110 y 111.

El Consejo Mundial de Poblaciones Indígenas dice:

Pueblos indígenas son los grupos de poblaciones como los nuestros, desde tiempo inmemorial, habitamos las tierras en que vivimos, conscientes de poseer una personalidad propia, con tradiciones sociales y medios de expresión vinculados al país heredado de nuestros antepasados, con un idioma propio y características esenciales y únicas que nos dotan de la firme convicción de pertenecer a un pueblo, con nuestra propia identidad, y que así nos deben considerar los demás.

El Consejo Indio de Sudamérica:

Los pueblos indios son descendientes de los primeros pobladores de este continente: tenemos una historia común, una personalidad étnica propia, una concepción cósmica de la vida y, como herederos de una cultura milenaria, al cabo de casi quinientos años de separación, estamos nuevamente unidos para vanguardizar nuestra liberación total del colonialismo occidental.

Diversas son las perspectivas en torno a los pueblos y poblaciones indígenas; sin embargo, la gran mayoría coincide en ciertos elementos esenciales que hace que se tomen en cuenta como pueblos, tal es el caso de su tradición cultural; de sus características étnicas; de sus instituciones sociales; de su descendencia de los primeros pobladores; entre otros. Esto sin duda conlleva lazos de unión y espontaneidad que los hace únicos y diferentes al resto de la sociedad, lo que los constituye en una estructura social perfectamente definida e identificada, es decir, un pueblo perfectamente definido.

1.2 La teoría de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos.

Antes de adentrarnos totalmente al tema de la responsabilidad internacional del Estado, es preciso situarnos en algunas percepciones terminológicas y doctrinales sobre a lo que nos referimos cuando hablamos de "responsabilidad".

El concepto de "responsabilidad" ha sido objeto de muchas controversias en el universo jurídico. Existen cualquier cantidad de "teorías" que explican sus fundamentos y alcances. Existe cierto consenso entre los teóricos del derecho coinciden al señalar que responsabilidad constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción de responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico. "Responsabilidad" se usa en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje de la vida cotidiana. Para determinar el significado de "responsabilidad" es necesario hacer alusión a aquellos usos de responsabilidad que están, de alguna manera ligados a la noción jurídica de "responsabilidad".

La responsabilidad se define como la capacidad que tiene un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente, o bien, es la relación de causalidad existente entre el acto y el autor, o sea la capacidad de responder por sus actos.¹¹

Joaquín Martínez Alfaro, comenta que "genéricamente la responsabilidad consiste en asumir las consecuencias de la conducta propia y, por excepción, de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley. Jurídicamente esas

¹¹ Fernández Ruiz, Jorge, Derecho administrativo, Mc Graw-Hill, México, 1997, p. 165.

consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de derechos”.¹²

Por su parte, la Real Academia Española de la Lengua nos dice que responsabilidad es la “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”.¹³

Rafael de Pina considera que responsabilidad “significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales”.¹⁴

La responsabilidad implica el surgimiento de una obligación y la imposición de una pena a un determinado caso, como resultado de la ejecución de un hecho ilícito o antijurídico. Asimismo, la responsabilidad conlleva a la persona (física o moral) que cometió el ilícito a subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero (nacional o extranjero), ya sea por disposición de una ley, estipulación de un contrato y porque se derive de ciertos hechos ocurridos, con independencia de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar.¹⁵

Es importante establecer una distinción entre la responsabilidad moral y la responsabilidad jurídica. La primera es producto de una falta o infracción al deber moral, luego entonces, la imputabilidad por este tipo de faltas debe responder, primero, bajo su conocimiento ético y su voluntad; y, segundo, conforme a su

¹² Martínez Alfaro, Joaquín, *Sinopsis General de las Obligaciones*, UNAM-Facultad de Derecho, México, 2001, p. 30

¹³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 1784.

¹⁴ Pina, Rafael de, *Derecho civil mexicano*, Vol. III, Porrúa, México, 1993, p. 232.

¹⁵ Fernández Ruiz, Jorge, *Op Cit.*, p. 165.

conciencia y entorno ético. Por su parte, la responsabilidad jurídica, somete los hechos a una causa jurídica que se traduce en daño, cuyo efecto deberá ser la represión a través del derecho por el mal provocado, a la persona que cometió el agravio con, sin y contra su voluntad.

Existen dos posibles causas que generan la responsabilidad estatal: a) hecho ilícito, en el caso de la responsabilidad subjetiva, y b) el riesgo creado, en el caso de la responsabilidad objetiva.

a) Responsabilidad subjetiva.

Al hablar de responsabilidad objetiva, nos referimos al hecho que se funda en la culpa, es decir, cuando alguno de los agentes del Estado son culpables de una conducta antijurídica y dañosa que nos conduce hacia un hecho ilícito. En otras palabras, la responsabilidad subjetiva recae sobre una persona determinada, en este caso un agente del Estado plenamente identificado, por la realización de acto propio que causa un daño a otro.

b) Responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva toma en cuenta al hecho material, traducido en el hecho de causar el daño, sin que necesariamente tenga que mediar la culpa como elemento subjetivo.¹⁶ La esencia de este tipo de responsabilidad se

¹⁶ La responsabilidad objetiva se basó en la teoría del riesgo desarrollada por Saleilles y Josserand a fines del siglo XIX. Esta corriente tiene un tinte civilista y se aplicó para aquellos casos en los que el autor del daño actuaba de manera lícita, pero el simple hecho de ocasionar un daño a terceros los hacía responsable del mismo.

centra en la obligación de reparar los daños, aun y cuando los hechos se hayan llevado con licitud.

Manuel Bejarano nos comenta que “si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, *responsabilidad fincada en dicho riesgo* y que por consiguiente se llama responsabilidad objetiva, por tener *su apoyo en un elemento como es el riesgo creado*”.¹⁷

La responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva se diferencian una de la otra, en que la última impone la obligación de reparar daños y perjuicios sin importar si el Estado responsable haya o no tenido la culpa, siendo el aspecto objetivo el que dará lugar a la responsabilidad.

El tema de la responsabilidad internacional del Estado, se trabaja en la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas desde 1949.¹⁸ En 1996 se redactó un proyecto de artículos centrado en tres partes: “El origen de la responsabilidad”; “Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional”; y “Solución de Controversias”. Este proyecto se ha seguido

¹⁷ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, Oxford University Press-Harla, México, 1998, nota 3 p. 220

¹⁸ En 1949, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en su primer periodo de sesiones, seleccionó el tema de la “Responsabilidad Internacional de los Estados”, como tema esencial para avanzar hacia una codificación. En 1976, como resultado de los trabajos de la CDI en esta temática, incorporó la distinción entre crímenes y delitos internacionales en el Art. 19 del Proyecto sobre Responsabilidad Internacional de los Estados. En 1980, la primera parte del Proyecto, sobre origen de la Responsabilidad Internacional fue aprobado. En 1996, se aprueba también en primera lectura, la segunda parte (contenido, formas y grados de responsabilidad internacional) y la tercera parte (solución de controversias y modalidades para hacer efectiva la responsabilidad.) En el año 2001, el proyecto fue aprobado en una segunda lectura, con un nuevo título: “Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”. En este proyecto desapareció la distinción entre crímenes y delitos internacionales, pero en su Art. 26 se establece “...*Que ninguna disposición (...) excluirá la ilicitud de cualquier hecho del Estado que no esté de conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional*”. Ver los Informes Anuales de la Comisión de derecho Internacional de las Naciones Unidas, donde aparece una relación pormenorizada de todos sus trabajos, incluyendo esta materia.

perfeccionando, aunque aún no ha sido aprobado definitivamente. Una de las cuestiones más polémicas es la distinción entre crímenes y delitos internacionales.¹⁹ En el primer proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional, se define al "crimen internacional". Otro aspecto interesante es que se considera la posibilidad de una "*actio popularis*" que permite, ante la violación de una norma de *jus cogens*, es decir que afecta a la comunidad internacional en su conjunto, la reacción no solamente del Estado afectado directamente sino también de terceros Estados.

Asimismo, nos encontramos con otro desarrollo importante, es el relativo a la responsabilidad penal del individuo. Cabe anotar que el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado por la CDI en 1996, establece que "*...El hecho de que el presente Código prevea la responsabilidad de las personas por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no prejuzga ninguna cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados en virtud del Derecho Internacional.*"²⁰ El avance está dado en una clara separación conceptual entre la responsabilidad del Estado y la del individuo. Esta evolución conceptual ha sido importante para la creación de Tribunales Penales Internacionales para el juzgamiento y castigo de individuos culpables de crímenes internacionales.

Cuando los Estados incurren en responsabilidad, generalmente se dice que realizaron hechos internacionalmente ilícitos. El hecho ilícito consiste en una "acción u omisión atribuible a un Estado, y que comporta una violación de una obligación internacional."²¹ Por su parte, Pastor lo define como "el hecho atribuible a un sujeto jurídico-internacional que, constituyendo una violación o infracción del Derecho internacional, lesiona derechos de otros sujetos u otros

¹⁹ Ver Art. 19 del Proyecto sobre responsabilidad internacional, CDI/Naciones Unidas.

²⁰ Ver Art. 4 del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la CDI/NU en 1996.

²¹ Camargo, Pedro Pablo, Derecho internacional, Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 1973, tomo II, 1982, p. 341.

sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos o intereses de los que sería titular la propia comunidad internacional, dando lugar, entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del hecho.”²²

Los elementos de un hecho de esta naturaleza, se desarrollan en el orden internacional. Esa conducta con implicaciones internacionales viola una norma del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, se debe de atribuir dicha conducta a un sujeto de derecho internacional –en este caso el Estado- y que se haya producido un perjuicio o daño como consecuencia de la acción u omisión contraria a aquella norma por ese sujeto de las relaciones internacionales. De esta forma, a todo Estado le puede ser imputable la comisión de un hecho u acto ilícitos que vulneren los derechos humanos, y que generen responsabilidad internacional directa o indirecta.

“Por violación a los derechos humanos debe entenderse toda conducta positiva o negativa mediante la cual un agente directo o indirecto del Estado vulnera, en cualquier persona y en cualquier tiempo, uno de los derechos enunciados y reconocidos por los instrumentos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos”.²³

La responsabilidad por las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos es exclusiva del Estado, único sujeto capaz de contraer obligaciones en el orden jurídico internacional al convenir pactos o convenios de carácter bilateral o multilateral.

²² Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 679.

²³ Defensoría del Pueblo, *Algunas precisiones sobre la violación de los derechos humanos en Colombia*, Serie Textos de Divulgación, N° 2; citado en Red de Defensores No Institucionalizados, “*Concepto de Derechos Humanos*”, http://www.dhcolombia.info/article-imprim.php?id_article=24

La responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos, es una situación en la que no sólo el Estado como tal es el infractor, sino que también incurren en una conducta ilícita alguno de sus un órganos (agentes del Estado), misma que puede ser imputada al Estado. El derecho internacional considera que la conducta de un órgano estatal como un acto del Estado concernido, trátase de alguna institución de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, ya sean sus funciones de índole internacional o nacional, ya ocupe una posición superior o subordinada en la organización del Estado.

En cuanto a los actos de funcionarios, sea cual fuere la capacidad de éstos, la consideración más importante que debe tenerse en cuenta es, si dichos actos son llevados a cabo a título oficial por el funcionario, independientemente de la índole y la legalidad de los mismos, pues en tal caso la responsabilidad de esas acciones recae sobre el Estado. Existe tal responsabilidad incluso cuando las acciones son completamente contrarias a las órdenes impartidas por las autoridades superiores. El Estado concernido no puede ampararse en la noción de que, según lo dispuesto en su sistema jurídico, esas acciones u omisiones no debían haber ocurrido o debían haberse producido de otro modo. Los únicos actos que no pueden imputarse al Estado son aquellos realizados por los funcionarios públicos a título privado. De modo similar, el Estado no es responsable, en derecho internacional, por la conducta de una persona o grupo de personas que no actúan en su nombre.

El daño material o moral causado con la acción u omisión que violente los derechos humanos, tiene que ser evidentemente resarcido. En este sentido, un principio básico del derecho internacional general es que toda violación a una norma conlleva a la obligación de reparar, no resultando necesario que dicha obligación se encuentre prevista en algún tratado para hacerla efectiva. Lo idóneo es que la reparación debe eliminar todas las consecuencias del hecho

ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido sino se hubiera cometido dicho acto. Dicho de otro modo, cuando un Estado es responsable de un hecho ilícito internacional, tiene la obligación de hacer lo posible para remediar sus consecuencias, ya sea mediante la restitución en especie o en el pago de una suma equivalente al valor que tendría esa restitución, cuando sea imposible efectuarla; de igual forma el Estado o la persona afectada tiene todo el derecho de exigir que se le resarza el daño.

En primer lugar, los Estados son responsables de sus actos y omisiones en virtud del derecho internacional. Este principio general queda confirmado en muchos contextos distintos –como el derecho del mar, los privilegios e inmunidades diplomáticos o el derecho medioambiental– y puede aplicarse también a los actos y omisiones de los Estados con respecto a los “agentes no estatales” (los particulares y los grupos). Los Estados son responsables si no cumplen con las obligaciones que han contraído en virtud de los tratados, incluidos los de derechos humanos, y del derecho consuetudinario internacional. Cada uno de estos cuerpos distintos de derecho pone de relieve las responsabilidades jurídicas internacionales de los Estados con respecto a las acciones de los agentes no estatales.

En segundo lugar, los Estados tienen la responsabilidad jurídica de respetar y aplicar el derecho internacional de derechos humanos dentro de su territorio y en los territorios donde tengan control efectivo y jurisdicción.²⁴

²⁴ Artículos sobre responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional, artículo 12; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo), artículo 1; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Observación general sobre el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU el 29 de marzo de 2004, doc. de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

Los Estados están obligados no sólo a respetar los derechos absteniéndose de violar derechos humanos ellos mismos por medio de sus agentes y su aparato, sino también a proteger los derechos frente a abusos cometidos por otros y a promover el disfrute de los derechos humanos en un sentido más amplio.

Algunos de los hechos ilícitos internacionales que se producen resultan más graves unos que otros y provocan el rechazo de la comunidad internacional y se les denomina crímenes internacionales que resultan de una violación grave del derecho internacional, cuya importancia es esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión al derecho de la libre determinación de los pueblos; o de una violación grave del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos de importancia esencial para garantizar el respeto del ser humano.

La responsabilidad de estos crímenes²⁵ se les atribuye a personas físicas, representantes de Estados, que permitieron, toleraron o incluso incitaron y dieron órdenes de que se cometiera una conducta de tal magnitud. Diversos casos tienen que ver con lamentables crímenes de guerra que atentan contra el derecho internacional humanitario, como en el caso de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia o para Ruanda.

En suma, el origen de la responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos se constituye por un hecho internacionalmente ilícito como hecho con contraria que infringe el derecho internacional de los derechos humanos; no cabe en tal sentido una responsabilidad derivada de acciones que, aun en principio prohibidas, pudieran ocasionar daños susceptibles de ser invocados en el orden jurídico internacional.

²⁵ En este caso hablamos de una responsabilidad internacional penal que, al mismo tiempo, implica una responsabilidad individual de las personas que participaron en la comisión de los delitos internacionales.

La relación que surge con la comisión de un hecho internacionalmente ilícito se consideraba hace algunos años como una relación de Estado a Estado, dejando de lado a otros sujetos (activos o pasivos) de la relación de responsabilidad que los propios Estados. Dicha relación es por regla general una relación bilateral, directa, entre el Estado titular de un derecho subjetivo lesionado por el hecho ilícito y el Estado al que se atribuye este hecho. No es así posible una acción, en el sentido de reclamación internacional basada en la titularidad de intereses no elevados formalmente a derechos subjetivos. Y sobre todo, que las consecuencias de todo hecho que origina una relación de responsabilidad se traducen en términos generales en una obligación de reparar a cargo del Estado al que el hecho es atribuible.

Es evidente que las normas internacionales de derechos humanos no tutelan intereses gubernamentales del Estado, al menos se entendía tal noción en el derecho internacional clásico, sino que se preocupan de la protección del ser humano al margen de su nacionalidad, lo que explica en buena medida las dificultades que surgen de las interacciones entre el derecho de la responsabilidad internacional, evidentemente de carácter interestatal, y la normatividad internacional sobre derechos humanos.²⁶ Por desventura, muy a pesar de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho e interés del Estado siempre prevalece en el orden jurídico internacional.

²⁶ Lattanzi, F., *Garanzie dei diritti dell' uomo nel Diritto Internazionale Generale*, Milano 1983 pp. 30-31, citado en Ferrer Lloret, Jaume, *Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, p. 33.

1.3 La teoría general de los derechos humanos frente a los derechos colectivos. La negación del multiculturalismo

Los derechos humanos no son sólo una categoría adjudicada a la ciencia jurídica, sino todo lo contrario, hablamos de derechos que abarcan todo el conglomerado de las ciencias sociales, constituyéndose en un eje inter. y multidisciplinario, dada la complejidad por la que atraviesan las sociedades al interior de los Estados y la propia sociedad internacional. Dicho en otras palabras, los derechos humanos por su propia complejidad contienen elementos sociológicos, políticos, internacionales, antropológicos, jurídicos, etc., convirtiéndose de este modo en objeto de estudio de diversas disciplinas del quehacer social.

Para comenzar, es necesario dar algunas definiciones de derechos humanos que nos ayuden a esclarecer el término y diferenciarlo de otros términos que no en pocas ocasiones suelen confundirlos.

De este modo, Peces-Barba da una definición posible de lo que llama "derechos subjetivos fundamentales" como "conjunción de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación en derecho positivo vigente", y la presenta así: "Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del estado en caso de infracción".²⁷

²⁷ Peces-Barba, Gregorio, Derechos Fundamentales, Madrid, Latina Universitaria, 1980, p. 66

Vemos que la definición que nos proporciona Peces-Barba se limita a un concepto equivalente al de "garantías fundamentales", en virtud de que para hacer exigibles los derechos humanos frente al Estado, estos deben de estar contenidos en una norma de derecho vigente, dejando de lado a otros derechos no incluidos en el ordenamiento legal, pero que dada su importancia o relevancia para la sociedad se pretende sean exigibles y, al mismo tiempo, se encuentra limitados por no ser reconocidos como derechos.

Pérez Luño divide la definición en, una de los derechos humanos, y otra de los derechos fundamentales; los derechos humanos son un "conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"; en cambio, los derechos fundamentales son "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada".²⁸

Acertadamente, Pérez Luño hace una diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, siendo los primeros un amplio conglomerado de derechos, cuya observancia debe de hacerse tanto a nivel nacional como a nivel internacional en sus respectivos ordenamientos. Por su parte, los derechos fundamentales se circunscriben a la norma positiva vigente, primordialmente en una constitución.

En palabras de Héctor Faúndez Ledesma, la expresión de "derechos fundamentales" hace referencia a una categoría de derechos humanos, a los cuales se considera más importante que otros o que tienen un carácter intangible, en cuanto no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia, esto por una parte. Por otra parte, "los derechos humanos pueden definirse como las

²⁸ Pérez Luño, Antonio E., Los Derechos fundamentales, Madrid, Tecnos, 1984 p.46

prerrogativas que, conforme al derecho internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.”²⁹

La anterior definición resulta ser muy concreta y deja en claro que la denominación de estos derechos se da por ser más importantes que el resto de los derechos concernientes a la persona humana individual, claro que esta importancia la determina el Estado.

En suma, la sociedad internacional contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

Las nociones de “derechos humanos” y “derechos fundamentales” tienen una connotación meramente individualista, que derivan en muchos de los casos de intereses de índole político-jurídico, desconociendo la importancia y respeto de los derechos colectivos en el seno de la sociedad.

²⁹ Faúndez Ledesma; Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Costa Rica, 2004, pp. 4-6.

Los derechos individuales son aquellos que gozan los individuos como particulares: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la libertad de pensamiento, por ejemplo: estos se consagran en las Cartas fundamentales o Constituciones de todos los países democráticos y tienen como destinatario o destinataria a la persona.

Así lo podemos constatar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos. Son derechos humanos básicos para toda persona, independiente de su género, etnia lengua y religión. Son derechos universalmente reconocidos.

Los Derechos colectivos

Los derechos colectivos son aquellos que buscan el reconocimiento a una realidad comunitaria. Se refieren a los derechos de un pueblo, que en este caso sería el sujeto jurídico. Los derechos colectivos buscan la protección, preservación, desarrollo y promoción de los pueblos.

Juan León, director de la Defensoría Maya, una organización indígena no gubernamental de Guatemala, describe los derechos colectivos como: "nuestros derechos específicos como Mayas. Estos reconocen nuestra propia identidad, nuestra propia historia, nuestra manera de pensar acerca del mundo, nuestra relación con la naturaleza, las relaciones entre nosotros mismos, la manera en que nos organizamos para trabajar nuestra Madre Tierra y la manera en que tomamos decisiones en nuestras comunidades".

La principal característica de los derechos colectivos es su titularidad difusa. Es decir, no existe una persona individual a quien pueda acreditársele como poseedora de derechos.

El derecho colectivo es un derecho sin sujeto porque no podemos encontrar quien pueda adquirir e integrar un patrimonio colectivo. Por ejemplo el derecho del consumidor, que no se refiere a una persona particular, sino a una colectividad; el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado o el derecho a los bienes culturales.

En el derecho individual cada persona es titular de derechos. En el caso de los derechos colectivos, éstos no pueden apropiarse, transferirse o alienarse porque estos derechos no están integrados en el patrimonio de cada uno. En este sentido, Stavenhagen nos dice que en las sociedades altamente estratificadas, con grandes desigualdades socioeconómicas y regionales, y con fuertes divisiones étnicas, existe la necesidad de reconocer los derechos grupales o colectivos como mecanismo indispensable para la protección de los derechos individuales.³⁰

Existe una fuerte discusión entre quienes promueven la idea que los derechos colectivos son derechos especiales y discriminatorios y que los pueblos indígenas no los necesitan pues en otros instrumentos internacionales (como la Declaración Universal de Derechos Humanos) ya se contempla la igualdad entre seres humanos y la no discriminación por motivo de etnia, religión y sexo.

³⁰ Stavenhagen, Rodolfo, *“Los derechos indígenas. Algunos problemas conceptuales”*, Isonomía, N° 3, octubre 1995, p. 119.

En el otro lado, se sitúa la postura de quienes afirman que la concepción clásica de los derechos humanos define como destinatario a la persona y que este carácter individualista no puede aplicarse a los pueblos indígenas que han practicado y practican formas de organización social y política diferentes que tienen que ver con su cosmovisión, con prácticas comunitarias que no pueden ser individualizadas.

La pluriculturalidad es una propuesta que pretende integrar ambos sistemas: el derecho individual y el colectivo. El reconocimiento de dos sujetos diferenciados entre sí pero ambos con derechos específicos. Sin embargo, para muchos Estados resulta difícil el reconocimiento de los derechos colectivos, ya que sería como considerar a sus beneficiarios como entidades distintas de sus elementos constitutivos, es otorgarles una personalidad moral de derecho público y optar por la opción de Estado multinacional.³¹

Una aproximación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas

Cuando hablamos de derechos colectivos, para el caso mexicano es necesario remitirse a la cuestión indígena. En este sentido, para Bonfil Batalla, lo indio es *“la persistencia de una civilización mesoamericana que encarna hoy en pueblos definidos [llamados grupos indígenas], pero que se expresa de diversas maneras en otros ámbitos de la sociedad que forman...”*³²

³¹ Rouland, Norbert; *Op. Cit*, p. 234.

³² Bonfil Batalla, Guillermo, México profundo. Una civilización negada, CONACULTA-Grijalbo, México, 1990, p. 9 (Las cursivas son nuestras).

La esencia del problema de los derechos colectivos nos centra dentro de dos proyectos civilizatorios que se traducen en dos escenarios posibles que implican ir a favor de uno de ellos y en contra del otro, nos referimos al proyecto occidental y al proyecto mesoamericano. En el caso de México los derechos colectivos, sustentados por un pasado mesoamericano, se enfrentan al proyecto de visa occidental impuesto por el Estado y los obliga a organizarse con sus normas y propósitos, al mismo tiempo que niega y excluye el pasado indígena.

La lucha por el reconocimiento de los derechos colectivos ha sido constante y de enfrentamiento con la cultura occidental; sin embargo, el enfrentamiento no es propiamente entre elementos culturales, sino entre grupos sociales que abanderan y apoyan su causa en dichos elementos³³ a través de más de 500 años de dominación y poder, que no es sino el resultado de una historia colonial que sigue vigente en el seno de la sociedad mexicana. Así, todo grupo social tiene propia forma de vida, instituciones y creencias particulares, pero además, considera que éstas tienen validez universal incluso para quienes son miembros de otro grupo social o se asumen diferentes³⁴.

Otro problema que ubicamos, se centra en que la descolonización en México nunca se llevó a cabo por completo, ya que mientras se obtenía la independencia de España jamás existió una preocupación por eliminar las estructuras coloniales internas, en virtud de que quienes detentan el poder desde los primeros años de vida independiente siempre mantuvieron una visión semejante al proyecto occidental que la hace totalmente apegada a la perspectiva del colonizador, lo que propicia la “desindianización” o la aculturación que no es sino la pérdida de la identidad colectiva como resultado de los procesos de dominación.

³³ *Ibidem*, p. 10

³⁴ Todorov, Tzevetan, *Nosotros y los otros*, Siglo XXI Editores, México 1991, p. 56. Citado en Cisneros, Isidro, *Derechos humanos de los pueblos indígenas en México. Contribución para una ciencia política de los derechos colectivos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2004, p. 69.

El pasado de México se remonta a por lo menos 30 mil años en que los primeros hombres habitaron su territorio, mediante un largo proceso que inició con la domesticación y se afianzó con la agricultura. No hablamos de un proceso relativamente reciente, sino de una larga travesía que le llevó unos cuantos miles de años en transformarse para posteriormente mostrar las estructuras sociales al momento de la conquista..

La formación del Estado moderno se da por la tensión entre el poder central y los pueblos diversos que componen una realidad central heterogénea, reconociendo la autonomía de los individuos y la represión de las comunidades o etnias. El Estado no fue decisión voluntario de dichas comunidades, sino de mecanismos que implicaban el exterminio de pueblos enteros; la segregación en reservas o ghettos; y las políticas de asimilación e integración.³⁵

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas mexicanos existen sin necesidad que los mismos sean declarados. Sin embargo, es necesario en primer término su reconocimiento y articulación con el derecho occidental para crear un sistema unitario nacional dentro de la diversidad. Son muy diversos los valores esenciales que dan forma a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Aquí les mostramos 5 derechos que consideramos fundamentales para el desarrollo de los pueblos indígenas, como por ejemplo, el derecho a la diferencia, a la dignidad, a la libre determinación, el derecho a la igualdad y al etnodesarrollo.³⁶

³⁵ Villoro, Luis, *"Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos"*, Isonomía, N° 3, octubre 1995, p. 8.

³⁶ Consúltense para una mayor información y tratamiento a Lerner, Natan, Minorías y grupos en el derecho internacional. Derecho y discriminación, CNDH, pp. 56-60; Willemsen Díaz, Augusto, *"Derechos culturales e integración nacional"*, Relaciones Internacionales, Revista del Instituto de Relaciones Internacionales para la Paz, Guatemala, Año 1, N° 2, julio-diciembre de 1990, pp. 108 y 109;

El derecho a la diferencia

Todo ser humano es único e irremplazable. Cada persona tiene características propias que lo definen y lo hacen irreplicable, a pesar de tener como común denominador el pertenecer a la especie humana. El reconocimiento al respeto de la propia personalidad como parte de la dignidad humana constituye el derecho a ser diferente.

De la misma manera, los pueblos indígenas pertenecen a la comunidad universal. Sin embargo, tienen características propias que los diferencian entre sí, como su cosmovisión, sus prácticas cotidianas y su cultura, por ejemplo. Como pueblos tienen derecho al reconocimiento de esa diferencia.

El derecho a la diferencia colectiva contempla: el derecho a ser tolerado, a la diversidad cultural y al reconocimiento del valor cultural de los pueblos indígenas.

El derecho a su dignidad

Todo ser humano posee un valor, una dignidad, la cual se realiza dentro de una comunidad. Lo que representa que este espacio social también adquiere un respeto o valoración, porque únicamente en ella es posible la realización de la persona.

El respeto a la dignidad de los pueblos indígenas representa reconocer los siguientes derechos colectivos: el derecho a no ser discriminado ni real ni formalmente; el derecho a no ser explotado; el derecho a una personalidad jurídica, es decir a ser sujeto de derechos y obligaciones; el derecho a la identidad, a la nacionalidad, al nombre y a la seguridad jurídica.

El derecho a la autodeterminación

Es el derecho de todo pueblo a determinar libremente su estatus político, económico y social. La autodeterminación fundamenta los derechos de autonomía que se traducen en la posibilidad de elegir su sistema de gobierno, escoger sus propios representantes y establecer su organización social, cultural, política, económica y jurídica propia; y el derecho a la libertad de elección y organización.

Reconocer la posibilidad de decisión de un pueblo no es romper la unidad, sino construirla con respeto, tolerancia y justicia. La unidad pelagra, en tanto, la misma provenga de la imposición y no de un consenso.

El derecho a la igualdad

Todos los pueblos indígenas tienen derecho a la igualdad formal y real. A gozar de iguales posibilidades de promoción y desarrollo, así como de protección y garantía jurídica frente a un peligro o contra un riesgo.

El derecho a la igualdad representa reconocer el derecho a la justicia, así como el acceso igualitario, individual y/o colectivo a la jurisdicción del Estado.

El derecho al etnodesarrollo

Es el derecho de los pueblos indígenas al bienestar en sus componentes social, cultural, político y económico.

El derecho al etnodesarrollo representa reconocer el derecho a la integridad y desarrollo cultural que implica: derecho a la lengua y ser educado en ella, derecho a los mitos y creencias, derecho a los saberes, a la religión y a los recursos originales de su cultura material; así mismo, el derecho al desarrollo social que pasa por el acceso a los diferentes niveles de representación política, de gobierno y de administración; el derecho al desarrollo político que se refiere a los derechos territoriales, ambientales, alimentarios, farmacológicos, al arte y a las artesanías; y, finalmente, el derecho al desarrollo económico que tiene que ver con el derecho al bienestar y a la tierra.

Como conclusión, podemos afirmar que existen numerosas críticas a los derechos de los Pueblos Indígenas. Estos argumentos demuestran las fuertes resistencias que existen en los círculos políticos tradicionales contra los derechos de los Pueblos Indígenas, y de los choques de intereses y tradiciones jurídicas que pueden provocar. Sin embargo, la práctica del ejercicio de estos derechos en la región demuestra que estas críticas en muchos casos no son justificadas. Los argumentos más comunes son los siguientes:

- *Los derechos colectivos chocan con los derechos individuales, como puede ser el de la libertad e igualdad frente a la ley. La comunidad se impone frente al individuo, lo cual viola los principios básicos de las constituciones nacionales. Por ejemplo, si una comunidad decide expulsar a uno de sus miembros viola el derecho a la libre circulación. Si un ladrón es castigado con latigazos, se estaría quebrantando el derecho al debido proceso y a la integridad física.*
- *Los derechos territoriales contradicen los principios universales de que sólo el Estado puede ser titular del territorio (suelo, subsuelo, aguas, espacio aéreo), con sus recursos renovables y no renovables.*
- *Las identidades son flexibles, ambiguas y no caben en definiciones rígidas. ¿Además, quién garantiza que mañana no aparecerán las mujeres, los ancianos u otros grupos con el reclamo de derechos colectivos especiales?*
- *El mismo término “pueblos” no se puede aplicar a los indígenas, ya que los pueblos, según el derecho internacional, suelen constituirse en Estados.*
- *No hay necesidad de establecer derechos colectivos especiales. Sólo es necesario que se cumplan a cabalidad los derechos de primera y segunda generación.³⁷*

Una forma de respuesta a toda esta pugna que implica la relación Estado *versus* pueblos indígenas, son los movimientos sociales que giran en torno a la cuestión étnica. Estos movimientos expresan la existencia de impulsos individuales o colectivos que se inscriben cada vez más difícilmente en la división política del espacio y amenazan con poner en tela de juicio, aunque sea a largo plazo, los grandes equilibrios geopolíticos.³⁸ Dicho de otro modo, es una forma de acción colectiva que apela a la solidaridad de actores que participan (pueblos indígenas organizados), y que una vez que definen sus aspiraciones comunes plantea un catálogo de demandas a sus contrapartes como el Estado y la sociedad local e internacional.

³⁷ Programa de Formación de Líderes Indígenas de la Comunidad Andina, Unidad didáctica 2 ¿Cómo nos percibe el derecho estatal? Los derechos de los pueblos indígenas, Banco Mundial-Fondo Indígena, La paz, 2005, p. 9

³⁸ Merle, Marcel, Sociología de las relaciones internacionales, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1997, p. 336.

Esta forma de actuar de los movimientos indígenas, vislumbra una transición de un actor político meramente nacional que se va internacionalizando al estar articulando redes espontáneas de carácter nacional e internacional, convirtiéndolo de este modo en un actor más del escenario internacional y las relaciones internacionales, cuyas propuestas y demandas se van intensificando hacia las instituciones del Estado mediante la presión interna y externa.

Estado y pueblos indígenas ante la globalización

El Estado nacional es acosado por un proceso cualitativamente nuevo. Y, sin embargo, no es claro que sea incongruente con el mismo. También la nación y con ella el Estado nacional pueden verse con “vocación de mundialidad”³⁹ y en esa clave está dada la dialéctica entre la nación y el mundo, entre el Estado nacional y la globalización.

Entre los historiadores contemporáneos parece haber acuerdo en que la historia del siglo XX comenzó en 1914 y terminó en 1989. En el catorce con la explosión de una guerra que todos pensaron que iba a ser breve (la Primera Guerra Mundial), y en 1989 con una implosión que muy pocos habían sospechado (la caída del Muro de Berlín).

A estas alturas, como a finales del siglo pasado, los intelectuales, los filósofos, los observadores y los científicos, procuran examinar qué nos promete el futuro, creyendo haber aprendido de las omisiones del siglo anterior. Hay quienes con prudencia se ven asediados por la duda: ¿cuáles serán los problemas que nos aquejarán? ¿Y hacia dónde nos llevarán esos problemas? También encontramos

³⁹ Floria, Carlos, Pasiones nacionalistas, FCE, Argentina, 1998. p. 105

a los “profetas del caos” para quienes el futuro no ofrece sino desorden y anarquía, padecimientos y ocasiones en que el hombre será sometido y arrancado de su libertad.

Parece ser que a ambas posturas les asiste una parte de razón o por lo menos cuentan con motivos para creer que la tienen. Hay zonas en el mundo que nos llevan a preguntarnos hacia dónde va la humanidad. Crímenes contra la humanidad, genocidios en Ruanda y limpiezas étnicas en Bosnia. La geografía de la deshumanización es extensa, como si la desaparición de la Guerra Fría hubiera dejado sueltos a protagonistas maléficos.

Los que vuelven al pasado y extraen lecciones que en su momento fueron mal comprendidas, se enfrentan hoy a problemas que contienen por un lado los que se llama globalización y por el otro el resurgimiento simultáneo de ciertas formas de nacionalismo, de politización religiosa y de luchas étnicas.⁴⁰ En este sentido, el proceso globalizador *lejos de homogeneizar la condición humana, la anulación tecnológica de las distancias del tiempo y espacio tiende a polarizarla.*⁴¹

La llamada globalización (o mundialización, según perspectivas y preferencias)⁴² no es un fenómeno que no haya sido previsto. La progresiva unificación del mundo, la conformación de lo que se ha denominado “aldea global”, fue un proceso percibido con nitidez creciente en este siglo. La literatura aplicada al marketing lo da como el contexto natural de la expansión de la empresa para cuyos administradores es un sistema y lejos de sectores sociales o clases existen segmentos que el sistema atiende, cree entender y busca conquistar.

⁴⁰ Ianni, Octavio, Teorías de la globalización, Siglo XXI, México, 1996. p. 135

⁴¹ Bauman, Zygmunt, La globalización. Consecuencias humanas, FCE, México, 2003 p. 28

⁴² Zabudovski, Gina, “El término ‘globalización’: algunos significados conceptuales y políticos”, Revista Relaciones Internacionales, N° 71, julio-septiembre, 1996. pp. 12-13

En su momento Jean Piaget escribía que la realidad social contemporánea constituye algo nuevo si se le compara con el pasado de la humanidad; todos los hechos importantes que se producen en cada una de las sociedades nacionales toman un carácter universal y repercuten sobre el mundo entero. Los fenómenos colectivos han cambiado de escala y el plano sobre el que se producen es el de la interdependencia completa. A pesar de las tentativas artificiales de autarquía económica y espiritual, no existe más ni economía nacional ni política interior aislada, ni tampoco reacciones intelectuales morales limitadas a un solo grupo.⁴³

El temor que hoy se advierte frente a la globalización reside que no se presente como un fenómeno evolutivo sino “revolutivo”. Esto quiere decir que las revoluciones plantean consecuencias queridas y no queridas, previstas e imprevisibles aunque fueran a veces sospechadas.

La globalización necesita ser entendida en tanto el hombre se adapte al nuevo estado social. No ha encontrado todavía un instrumento intelectual que le sirva para coordinar los fenómenos sociales.

La globalización es un campo inmenso y profundo con una connotación espacial, en la que actividades políticas, sociales, económicas, intelectuales, espirituales cruzan el globo y suelen tener significación inmediata para individuos y comunidades distantes entre sí en el entorno internacional. Asimismo, implica una intensificación antes desconocida en el nivel de las interacciones, las interconexiones o la interdependencia entre Estados y sociedades que constituyen la comunidad internacional.

Es un proceso con muchas dimensiones, evidente en dominios estructurales clave (culturales, políticos, económicos, militares, jurídicos, religiosos) y obliga a

⁴³ Citado en Floria, Carlos, *Op. Cit.*, p. 107

reordenar, a reorganizar el tiempo y el espacio en la vida social, debido a que las consecuencias del fenómeno de la globalización no se experimentan de manera uniforme a través del mundo ni tampoco en un mismo Estado. La globalización tiene diferentes vertientes que reflejan las asimetrías existentes en las relaciones del poder mundial. Es obvio que no llega igual ni parecido a Alemania y a Chiapas y así serían las reacciones, según el caso.⁴⁴

Si la globalización es un proceso multidimensional y complejo que opera simultáneamente en casi todos los dominios institucionales no es extraño que entre los debates del presente se encuentre que tiende a repensar el Estado nacional; es decir, a ir más allá de una "reforma del Estado" propicio para el siglo XXI.

La importancia de la nación.

El Estado democrático liberal o constitucional, supone la idea de una comunidad nacional de destino, comunidad que tiene el derecho de gobernarse y determinar su futuro.

Esa premisa es desafiada por el ámbito y la intensidad de la globalización, porque es claro que los factores internacionales atraviesan los Estados y desbordan las capacidades de los gobiernos. Nociones clásicas como soberanía y democracia, aplicadas al Estado nación, están comprometidas por un fenómeno que, si las ignora, ciertamente llama a una nueva articulación de la política internacional.

⁴⁴ Aparece como un proceso más bien dialéctico que lineal, con tendencias opuestas. Véase por ejemplo: integración global *versus* fragmentación, universalismos *versus* particularismos, homogeneización *versus* diferenciación cultural.

Las explicaciones sobre el hombre, los grupos y clases sociales, la interacción social, el poder, la diferenciación entre gobernantes y gobernados, el derecho y la circunstancia de que todos esos componentes y fenómenos se encuentren relacionados en un territorio determinado para calificarlo como sociedad, no son suficientes para comprender por qué las personas permanecen formando parte de una colectividad. La determinación de las causas por las cuales los hombres conviven y proyectan seguir conviviendo en una sociedad, la localizamos en la idea de nación.

Nos encontramos que, por un lado, la estructura soberana del Estado nacional es acosada por fuerzas globales, por otro, el debate en torno del Estado nación no cesa. En este sentido, Jorge Basurto⁴⁵ nos aproxima a la ambigüedad del término nación e indica que los factores que contribuyen a formar la nación son de cuatro categorías: a) Naturales, vínculos tales como el territorio y la raza, sea una sola, la fusión de varias o la predominancia de una de ellas; o incluso la idea de un oscuro y profundo vínculo de sangre, con todas las implicaciones que ha tenido en épocas recientes; b) Históricas, puesto que las naciones no son formaciones naturales, sino histórico-sociales y pueden abarcar la comunidad de intereses y la paulatina elaboración de un sistema de leyes; c) Culturales: diversas clases de símbolos, la existencia de un idioma único o dominante, costumbres, tradiciones, religión y d) Psicológicos, que se expresan mediante una conciencia social-colectiva en la idea de la lealtad, en la aspiración o sostén de la autonomía y en la afirmación de la personalidad jurídica constituyendo un Estado.

La nación supone un estudio más avanzado, en el que el desarrollo de la conciencia colectiva llega a plantear una serie de reivindicaciones para

⁴⁵ Basurto, Jorge, *“Las olas migratorias y el Estado-nación”*, Revista Relaciones Internacionales, N° 71, julio-septiembre, 1996. p. 84

conseguir un poder político. El nacionalismo, finalmente, sería el movimiento que pretende activar y realizar la conciencia nacional en los distintos planos que la integran que culminaría con la expresión de Estado.

Por otra parte, el Estado es un fenómeno que se produce cuando una sociedad asentada permanentemente en un territorio logra diferenciar de manera sistemática a los gobernantes de los gobernados. El Estado no sólo es compuesto por gobernantes y gobernados, sino que conjuga ambas partes con el sustento de la identidad territorial. Esta realidad cobra existencia jurídica a través de las normas que integran su orden normativo interno. Hasta que sucede este fenómeno podemos hablar del Estado como persona jurídica, pero esto no significa que antes de que se produzca el orden normativo no exista el Estado como una realidad social.⁴⁶

Ahora bien, existe, pues, un marco de relaciones de cooperación entre el Estado y la nación en el que cada una de ambas realidades desempeñando las funciones que le son propias se refuerzan mutuamente. La nación aporta legitimidad al Estado y a los grupos políticamente dominantes, al tiempo que cohesiona poderosamente su base social a través de la integración cultural. El Estado aporta la base material (territorio) y jurídica que protege y fomenta el núcleo cultural de la nación, a la par que le facilita sus relaciones con otras sociedades, dentro y fuera de las fronteras, permitiendo con ello la perpetuación histórica de ésta.

El examen de las consecuencias de la globalización es la identificación de dislocaciones internas y externas entre el dominio formal que los Estados, sobre todo los llamados democráticos, procuran guardar para sí mismos y los caminos por los cuales andan los factores de poder global, internacional y regional que

⁴⁶ Sánchez Bringas, Enrique, Derecho constitucional, Porrúa, México, 2003. p. 19

condicionan las prácticas efectivas de los Estados. Estos caminos y dominios nos proveen una guía para redefinir el ámbito y la naturaleza de la autoridad soberana de un Estado democrático contemporáneo sometido a la globalización.

La dialéctica entre las estructuras internacionales de seguridad y el poder político es un ejemplo, entre otros, de la dimensión política de los fenómenos coexistentes. Una de las funciones esenciales y clásicas del Estado moderno es garantizar la seguridad de sus ciudadanos y pobladores y la integridad territorial. El Estado nación sigue siendo la unidad de sobrevivencia primaria de nuestro tiempo. Sin embargo, hay una dislocación manifiesta entre la noción de Estado como actor autónomo con capacidad militar y responsabilidad última de sobrevivencia y su inserción en una jerarquía global de Estados y estructuras de seguridad que imponen restricciones significativas a las políticas exteriores y sistemas de defensa que gobiernos elegidos democráticamente o no pretendan articular. La configuración del poder mundial expresa diferencias espectaculares, porque históricamente todo orden internacional evoca un cierto orden de dominación.

A este respecto Paul Kennedy nos dice que “[...] aun cuando la categoría y las funciones del Estado hayan resultado erosionadas por las tendencias transnacionales, no ha surgido ningún sustituto adecuado para remplazarlo como unidad clave a la hora de responder al cambio global. El modo en que la dirección política de un país prepare a su pueblo para el siglo XXI sigue siendo de vital importancia, incluso cuando los instrumentos tradicionales del Estado se están debilitando, razón por la cual es preciso ahora considerar perspectivas de los países y las regiones individuales en la medida en que responden o dejan de responder a los desafíos del próximo siglo.”⁴⁷

⁴⁷ Kennedy, Paul, *Hacia el siglo XXI*, Plaza & Janes, Barcelona, 1993

La globalización lleva de manera implícita la internacionalización del Estado, antes que su desaparición. De este modo, es necesario pensar en los cambios relevantes que pueden sufrir, tanto en sus estructuras las organizaciones internacionales como en la toma de decisiones en la política mundial.

El debate intelectual hoy en día demanda una respuesta sobre la razón de ser del Estado y de la nación, ambos con demasiados roles como para decretar su desaparición pero con demasiadas fallas que le acercan al anacronismo, es decir, se encuentra en un momento distinto al que le corresponde. En este sentido, el Estado nacional se ve asediado por dos preocupaciones: la sobrevivencia del Estado y la necesidad de replantearlo, pero también en cuanto a la razón de ser de la nación.

En su momento Renan se preguntaba *¿qué es la nación?* Hoy en día nos preguntamos sobre la importancia de la nación. Sin embargo, vemos que la historia aporta importantes valores que la nación los ha hechos suyos y que la insertan en el tiempo. La nación representa la herencia, pero también el lenguaje, usos, modos de sentir y de pensar, realidad social y cultural.

En conclusión, la importancia de la nación implica entonces un sentido geográfico, un sentimiento de apego íntimo a los lugares de origen, un sentimiento de pertenencia étnico o racial, una conciencia de intereses comunes en los casos más extremos. Estaríamos cerca, en suma, del difuso concepto de patria, de matiz sentimental, y sobre el que tantos desenfoques y manipulaciones se han cernido a lo largo de la historia.

Los pueblos indígenas

El análisis del concepto de nación y de la tensión dialéctica en sus relaciones con el Estado contextualizados en la globalización, nos facilita abordar el tema del derecho de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas son, por lo general, los que representan más problemas para los gobiernos que los excluyen de cualquier forma de participación política o económica. Surgen cuando varias nacionalidades se integran en un mismo Estado, lo que da lugar a conflictos étnicos, culturales y religiosos. Estos pueblos tienen derecho a supervivir como comunidad con sus características peculiares, pero, en ocasiones, intereses políticos complican su situación.

En la actualidad algunas de las cuestiones que más atraen la atención mundial son problemas de minorías nacionales; pero, aunque sus fundamentos aparentes sean lingüísticos, étnicos o religiosos, hay siempre un trasfondo socioeconómico más válido como explicación⁴⁸. Entre los conflictos lingüísticos aparecen el de la minoría francófona del Canadá, asentada en la provincia de Québec, y el de los volones belgas. En ambos casos, si bien más en el primero que en el segundo, la minoría de habla francesa se encuentra relegada frente a los grupos británico y flamenco, respectivamente. Otras veces, parecen ser los motivos étnicos los determinantes, pero en realidad es su situación social postergada la que les impulsa a una lucha por la igualdad de derechos y la defensa de su identidad cultural.

⁴⁸ Este trasfondo socioeconómico es parte de toda una cosmovisión de carácter filosófico, en donde "el hombre las culturas tradicionales no se reconoce como real sino en la medida que deja de ser él mismo y se contenta con *imitar y repetir* los actos de otro". Esto es, que el hombre tradicional tiene su propia forma de ver la realidad y es su pasado el que lo lleva a continuar con sus propios arquetipos y trata de que estos perduren y se continúen dando. El hombre de culturas tradicionales no tiene la visión económica o de mercado que tiene el hombre occidental; mientras que el primero es parte de la naturaleza, el segundo trata de aprovecharse de ella y explotarla. Ver Eliade, Mircea, El mito del eterno retorno. Arquetipos y repetición, Ed. Alianza, Madrid, 2002, p.41

Los pueblos indígenas suelen disponer de un área geográfica de asentamiento, esto es, de un solar patrio, lo que puede facilitar la solución de sus problemas. Pero, en ocasiones, el conflicto surge como consecuencia de un desplazamiento del propio territorio, como ocurre en el África Negra. Resolver los problemas de las minorías por cualquier medio -federalismo, Estado multinacional, etcétera- es, pues, una innegable exigencia de justicia.

El caso mexicano presenta innumerables consecuencias de índole político y jurídico las cuales han sido mal encaminadas por el Estado mexicano y han agravado las condiciones de las minorías indígenas.

Hacia 1940, surge en nuestro país la política de integración social como modelo de proyecto nacional, que perseguía la asimilación de todos los mexicanos bajo la égida del Estado benefactor, del Estado proveedor, sin que se reconociera la existencia y convivencia de culturas diferentes. Con el fin del Estado proveedor surgen los movimientos sociales e indígenas, ya que termina la etapa de apoyos sustantivos de carácter asistencial.

En las dos últimas décadas organismos internacionales como la ONU y la OEA, se han dado a la tarea de discutir en torno al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y, países como Colombia, Brasil, Chile, Ecuador, Perú y Bolivia han llevado a cabo modificaciones importantes en sus respectivas legislaciones. No obstante, las condiciones de vida de los pueblos originarios no han acusado un cambio significativo, ni siquiera notorio. ¿Por qué esto es así y no de otra manera? Por la inexistencia de proyectos nacionales que determinen las características que va a tener la inclusión jurídica de los derechos indígenas en las correspondientes constituciones de los Estados.

Los derechos indígenas son como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, son el derivado de sus tradiciones y mitos, siendo estos últimos, como diría Eliade, un modelo de comportamiento destinado a ser recreado por el hombre arcaico, con lo cual le es posible dar sentido a su vida. La función profunda del mito es entonces facilitar la experiencia trascendental de tender a la unidad.

Ahora con el fin de la etapa del indigenismo, se ha avanzado hacia el reconocimiento de sus derechos, lo que implica que la estructura jurídica de un país esté dispuesta a reconocer la diversidad cultural y es que este reconocimiento afecta a toda la estructura jurídica constitucional.

Este proceso se orienta a que los pueblos indígenas adquieran plena presencia política, jurídica y constitucional y que el Estado responda a las demandas de estos pueblos, como a las del resto de la población y no con instituciones especializadas.

Y uno de los derechos más sentidos de los pueblos y organizaciones indígenas es el de acabar con las políticas indigenistas, asimilacionistas y paternalistas.

En este tránsito del fin del indigenismo al reconocimiento de los derechos indígenas, nos damos cuenta de que las estructuras jurídico-constitucionales no dan cabida a estos derechos y se tiene que crear una serie de derechos especiales. Así que, la solución sería la transformación general de la Constitución del país.

Los pueblos indígenas fundamentan sus derechos a partir de cuatro categorías principales: pueblo indígena, territorio indígena, derecho indígena y educación indígena. La primera categoría significa en términos de derecho internacional, autodeterminación política y separación del Estado, por ello las declaraciones de la OEA y de la ONU no avanzan y tampoco es reconocida por las constituciones de los distintos países.

Igual sucede con el concepto de territorio, las estructuras jurídicas constitucionales definen al territorio, al subsuelo, como propiedad de la nación - en el caso de México- y lo mismo ocurre con las nociones de derecho indígena y educación indígena. Esto es lo que ha detenido el avance jurídico del reconocimiento de los derechos indígenas a nivel internacional y en particular de Latinoamérica.

El único instrumento aceptado por algunos países y ratificado por otros, es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el que se reconoce a los pueblos indígenas y sus correspondientes derechos. De hecho, en la OIT solamente participan los gobiernos, los sindicatos y las empresas, en tanto que los pueblos indígenas no son tomados en cuenta, no tienen voz ni voto, así que detrás de este Convenio tenemos más la necesidad de expansión del capital en los territorios ocupados por pueblos indígenas, que la satisfacción plena del reconocimiento de los derechos de estos pueblos, ya que los conceptos fundamentales como pueblos o territorio son reconocidos con una serie de acotaciones que limitan el ejercicio de estos derechos.

En nuestro país sucederá algo similar a lo que pasa en otros países, si al elaborar una ley que reconozca los derechos de los pueblos indígenas, ésta no va acompañada del conjunto de recursos requeridos para ponerla en práctica. Esto

es, que los cambios al marco jurídico, no generan por sí solos un aumento en los niveles de bienestar de los pueblos primigenios de América Latina.

La preocupación esencial es que con la nueva legislación estemos haciendo neoindigenismo, es decir, que a partir del nuevo marco jurídico se esté creando una estructura de mediatización de las demandas indígenas que no van a generar ninguna modificación en las condiciones de vida de dichos pueblos indígenas.

El cambio tiene que ser de fondo, debe morir el indigenismo como política de Estado, lo que se tiene que construir es una concepción de proyecto nacional que incorpore las demandas de los pueblos indígenas y les dé solución. Así que, el punto medular de la solución del problema es la reforma del Estado, *id est*, sentar a la mesa de discusión a los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, a la federación, al estado y a los municipios y que se haga una redistribución completa de atribuciones y funciones entre los poderes y los tres niveles de gobierno que defina un nuevo proyecto de Nación.

Sin embargo, vemos un Estado que se "transnacionaliza", provocando su erosión y que queda excluido de cualquier acción deliberada. Es un Estado donde que sufre de las acciones de los efectos globales, pero no cuenta con los medios para planificar e instrumentar acciones globalmente.⁴⁹ En suma, vemos un Estado incapaz de crear acciones y políticas que conduzcan al pleno desarrollo de los pueblos indígenas.

Por ello, el reconocimiento pleno de los derechos de los pueblos indígenas, requiere como condición necesaria y suficiente, de la reforma del Estado, en la

⁴⁹ Bauman, Zygmunt, *Op. Cit.*, p.81

que el sujeto fundamental, esencial de la ley sea el municipio con nuevas atribuciones y recursos para satisfacer las demandas de los indígenas, verbigracia, como la elección de autoridades municipales por la vía de los usos y costumbres que permite la legislación de Oaxaca y que hace posible, en última instancia, que la gente pueda establecer relaciones de representación, mando, poder en su comunidad, de manera efectiva.

La reforma del Estado, por tanto, debe posibilitar a la gente para convertirla en sujeto activo de la historia y pueda apropiarse plenamente de su propio proceso de desarrollo político, productivo y cultural.

El derecho al desarrollo y al etnodesarrollo -apunta Ordóñez Cifuentes- debe ser la expresión del derecho de los pueblos a la libre determinación en virtud del cual todos los pueblos establezcan libremente su estatuto político y persigan libremente su desarrollo económico, social y cultural y, puedan disponer para sus propios fines de su riqueza y recursos.

El derecho de los pueblos indígenas radica en su propia "rebelión contra el tiempo", que aparece en sus aspectos mitológicos y rituales, mismos que sostienen que, como apunta Eliade, "las concepciones metafísicas del mundo arcaico no siempre se han formulado en un lenguaje teórico, pero el símbolo, el mito, el rito, a diferente niveles y con los medios que les son propios, expresan un complejo sistema de afirmaciones coherentes sobre la realidad última de las cosas. En este sentido, nos encontramos con que la historia pretende ser construida en función de la libertad y la justicia, que proceden de individuos marginales y que no significan nada, salvo en la medida que contribuyan a crear condiciones sociales transitorias para la preservación de la especie".⁵⁰

⁵⁰ Horkheimer, Max, *et. al.*, *Dialéctica de la Ilustración*, Ed. Trotta, Madrid, 2003, p.266

El propósito central, sería entonces, el establecimiento de derechos específicos de los pueblos indígenas en un territorio determinado, para unificar las condiciones de desarrollo de su propio proyecto histórico, para transitar hacia proyectos de índole económica, productiva y cultural.

1.4 La subjetividad de los pueblos indígenas en el derecho internacional

En la conformación mundial encontramos toda una gama en diversidad de pueblos, algunos de ellos son producto de la casualidad, otros no; lo único cierto hasta el momento es que responden a intereses comunes y características que les son propias, motivos suficientes para que sean tratados de manera injusta.

Los pueblos indígenas tratan de preservar su existencia y su identidad limitando el impacto de las decisiones de la sociedad que lo rodea. Esto nos lleva a plantear la injusticia hacia los pueblos indígenas, puesto que un grupo indígena puede ser segregado o marginado con la finalidad de conservar la hegemonía de otro.

La protección contra agentes externos no siempre se da en el marco de la injusticia, prueba de ello es que la consecución de derechos especiales de representación, de reivindicaciones territoriales o de derechos lingüísticos a alguna minoría, no siempre indica una posición de dominio sobre otras colectividades, todo lo contrario, los sitúa ante una cierta igualdad que reduce el sometimiento del grupo no dominante con el dominado.⁵¹

⁵¹ Kimlycka, *Op. Cit.* p. 60.

Así, doctrinarios como Pierre Trudeau que plantean que sólo el individuo es poseedor de derechos, es decir, hay una primacía del individuo sobre la colectividad, desconociendo en cierto sentido los derechos colectivos e indígenas. Evidentemente, el individuo es objeto de protección, pero este forma parte de un colectivo que marca o sella su procedencia, llámese de una nación, de un pueblo indígena, de algún origen racial, etcétera; lo que en muchos casos da motivos suficientes para ser objeto de tratos injustos, y por consiguiente, de ser objeto de protección. Sin embargo, la discusión sobre derechos de protección a individuos contra los derechos de protección a grupos nos es de poca ayuda. Esto nos lleva a determinar que nos debe de importar la finalidad de los derechos colectivos derivados del interés de la comunidad, de la misma forma que un individuo determina sus propios derechos.

Los pueblos indígenas y ciertas formas de colectividad, deben de tener por cualidad la espontaneidad, la permanencia, la identificación con el todo y un sentimiento de permanencia.⁵² Hay quienes ubican a estos grupos o colectivos debido a su raza, color, origen étnico, nacionalidad, origen social, estatus social, sexo, responsabilidades familiares, ideología opinión política, religión, afiliación social, etc.

Sin lugar a dudas, cualquier tipo de grupo mencionado aquí es objeto de discriminación, pero para nuestro objeto de estudio es necesario limitarnos a la raza, color, origen nacional, religión, opinión política, lengua, origen étnico y casta; es decir, a los pueblos indígenas. Estas características dan un sentido de la espontaneidad ya mencionada, y de permanencia.

Siguiendo a Natán Lerner, podemos dividir a los grupos en tres partes: 1) grupos étnicos o raciales, incluyendo los grupos basados en el color, la ascendencia o el

⁵² Lerner, *Op. Cit.* p. 52.

linaje y los grupos nacionales (sociológicamente hablando); 2) grupos religiosos y; 3) grupos culturales o lingüísticos.

Estamos ante grupos y colectividades que tienen una cultura en común, cuyo rasgo característico es la religión, la lengua, el origen étnico y la nacionalidad, que es el lazo de unión y los hace indisolubles entre sí, creando aquel sentimiento inequívoco de pertenencia, a través de un pasado ancestral que ciertas formas de asociación o grupos de tendencias políticas, de homosexuales, de feministas, entre otros, carecen. Estas últimas formas de asociación a las que nos referimos, son grupos dentro de una sociedad compleja carente de espontaneidad y sin un pasado histórico que los haga únicos.

Los derechos colectivos y su personalidad jurídica

Un primer derecho para los pueblos indígenas es el derecho a su derecho, el cual implica "...el respeto por sus derechos y la aplicación del mismo, a la vigencia real y efectiva de su realización como hombres y mujeres, lo que involucra por igual a los derechos civiles y políticos, a los derechos económicos, sociales y culturales, a los derechos denominados de la "tercera generación" como el derecho a la paz, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al patrimonio común de la humanidad y a la libre determinación de los pueblos. Los derechos étnicos [o colectivos] no son posibles de realización mientras se viva en condiciones de explotación, marginación y discriminación".⁵³

⁵³ Ordoñez Cifuentes, José Emilio, La cuestión étnico nacional y los derechos humanos: el etnocidio, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 23, I.I.J. UNAM, 1996, p. 174.

José Matus Mar, director del Instituto Indigenista Interamericano, plantea 2 campos fundamentales en las exigencias de los derechos indígenas:

Desarrollo económico y material: tanto para asegurarse la participación en los beneficios del desarrollo nacional, como para mantener sus propias formas y prácticas culturales, sin perturbaciones a su modo de vida y con un margen significativo de decisión en aspectos financieros, técnicos y de manejos de recursos.

Autonomía: En tanto creación de las condiciones políticas en las cuales los anteriores reclamos (territorios, desarrollo económico y material y, desarrollo cultural) sean posibles y seguros en el largo plazo. No implica un afán de secesión respecto de los Estados, plantea un reordenamiento orgánico para compartir las responsabilidades del ejercicio de la soberanía como parte integral de la nación.⁵⁴

De lo anterior podemos decir que, nos encontramos ante un casi inexistente derecho al desarrollo, mientras nos encontremos ante la presión, dominación neocolonial (ésta producto del neoliberalismo) y explotación. Hoy en día la mala distribución de la riqueza, propiciada por el nuevo orden económico internacional, divide a la sociedad internacional en centro y periferia, denominados por algunos autores como Norte y Sur.

El derecho al desarrollo y al etnodesarrollo -apunta Ordoñez Cifuentes- debe ser la expresión del derecho de los pueblos a la libre determinación en virtud del cual todos los pueblos establezcan libremente su estatuto político y persigan

⁵⁴ *Ibidem*, p. 175-176.

libremente su desarrollo económico, social y cultural y, puedan disponer para sus propios fines de su riqueza y recursos.

Por su parte, Natán Lerner⁵⁵ propone un catálogo mínimo de derechos a favor del grupo:

1. El derecho a la existencia. Obviamente, para que un grupo lo pueda seguir siendo, es menester asegurar la existencia física de sus miembros como cualquier intento de destruirlos, mediante el exterminio masivo de sus integrantes. [...]
2. El derecho a la no-discriminación, en sentido amplio, que incorpore no solo la protección de la igualdad formal sino también la prohibición efectiva de un tratamiento desigual en el ámbito material. [...]
3. El derecho a la preservación de la identidad de grupo, incluyendo el derecho a ser diferente. Este derecho envuelve un vasto abanico de derechos y libertades específicas, que varían de grupo a grupo conforme a su naturaleza y sus componentes cohesivos. El catálogo de los derechos particulares que reclaman a su favor los grupos religiosos no es el mismo que corresponde a un grupo lingüístico. Los grados de autonomía cultural y lingüística a ser gozados por los grupos dependerán del sistema legal del respectivo Estado.
4. El derecho a las medidas especiales necesarias para la preservación de la identidad del grupo, conforme a su carácter. La naturaleza y el alcance de tales medidas pueden depender del grado de discriminación o desventaja sufrido por el respectivo grupo. [...]
5. El derecho a decidir de quien está calificado para ser miembro del grupo y a establecer las condiciones para mantener esa pertenencia. Las normas y las

⁵⁵ Natán Lerner, *Op. Cit.*, pp. 56-60.

condiciones fijadas por el grupo, pueden en ciertos casos ser inaceptables para el miembro individual. A veces el derecho del individuo a seguir siendo miembro del grupo o a excluirse voluntariamente del mismo puede chocar con los intereses legítimos del grupo. El Estado y/o algunos organismos internacionales pueden ser llamados a decidir problemas sumamente difíciles. Pero la aceptación o la denegación de la condición del miembro deben, en principio, ser prerrogativa del grupo mismo, de acuerdo con las normas aplicables. El derecho a ser instituciones, con la debida consideración por el derecho público del país. Esto es, por supuesto, particularmente en el caso de grupos religiosos y culturales o lingüísticos. Los tratados sobre minorías y los instrumentos más recientes sobre derechos religiosos y culturales encaran esta cuestión.

6. En adición a la libertad de asociación a que toda persona tiene derecho en virtud del derecho constitucional y de los derechos humanos, los grupos que tienen lazos como grupos similares al exterior deben gozar del derecho de comunicarse, federarse y cooperar con tales grupos similares. Estos derechos no deben verse como en conflicto con la lealtad debida al Estado.
7. Hay autores que abogan por el otorgamiento, a grupos como los descritos, de una cierta representación en las diferentes ramas del gobierno, a los niveles nacional, provincial y municipal, de acuerdo con las circunstancias. Esto dependerá, naturalmente, del sistema legal del respectivo país. El Convenio sobre Poblaciones Indígenas contiene disposiciones a tal efecto. El proyecto de la convención sobre minorías propuesto por el Minorities Rights Group se refiere vagamente a "participación en los procesos y decisiones legislativas, administrativas y/o judiciales".
8. El derecho, en determinadas condiciones, a imponer deberes y cargas, inclusive contribuciones, a los miembros del grupo, con el fin de tornar posible el mantenimiento de instituciones, escuelas, servicios religiosos, todo de acuerdo con el carácter del grupo. El grupo también puede también tener derecho a recibir una porción razonable de fondos públicos para los fines de su desarrollo y a gozar de los recursos naturales del Estado, en ciertas condiciones.

9. Algunos grupos pueden gozar, en determinadas condiciones, del derecho al reconocimiento de su personalidad legal, primero nacionalmente y luego a nivel internacional. El reconocimiento en el orden nacional dependerá del régimen legal del país. A estas alturas el derecho internacional no extiende tal reconocimiento. [...]

10. Ciertos grupos, los pueblos en sentido lato, gozarían del derecho a la autodeterminación, como es reconocido en ambos Pactos de derechos Humanos y de conformidad con la Carta de Naciones Unidas. Como lo hemos notado, el significado de la autodeterminación tiene diferentes interpretaciones. Para algunos envuelve el derecho de secesión, con el fin de establecer una soberanía distinta. En consecuencia, este derecho debe ser interpretado en forma restrictiva, aplicable tan sólo a grupos calificados por su historia, por su tamaño, su ubicación territorial, su indiscutida identidad y otros factores relevantes, a ser considerados como pueblos diferentes de la sociedad general. La cuestión involucra problemas relativos a los conceptos de autonomía, acerca de la cual no existe una definición generalmente aceptada en el derecho internacional y que esté "madura para su consideración".

El catálogo tiene gran importancia, pues incluye derechos que aún no están reconocidos y son objeto de controversia, como el derecho a la autodeterminación y el derecho a decidir, pero con todo y ello puede ser un buen comienzo para la formulación de derechos que beneficien a los pueblos indígenas y grupos o colectividades étnicas, para que de esta manera puedan ser menos vulnerables.

Es importante que los derechos no queden sólo en una mención, deben ser reales y exigibles, se debe procurar por un reconocimiento constitucional, en los diversos Estados, de la existencia de pueblos indígenas y grupos con características especiales. Estos deben de disponer de los beneficios de la explotación de los recursos naturales existentes en la región donde habitan; así mismo, es menester

su incorporación a los beneficios del desarrollo nacional e impulsar políticas emanadas de ellos mismos.

Se debe afianzar el derecho a su propia identidad cultural, a hablar su propia lengua, a profesar sus propias creencias y, por ende, el derecho a ser ellos mismos, es decir, ser tratados como lo que son: minorías o grupos de diversa índole con características que los hace ver diferentes al resto de la población.

De la misma manera, se debe velar por el establecimiento de instituciones y prácticas jurídico-políticas que hagan posible el desarrollo y la participación de los pueblos indígenas en el ejercicio de sus derechos ya mencionados. Esto sólo se puede lograr en tanto se acepte el derecho de representación para los pueblos indígenas dentro de las instituciones políticas del Estado, lo que haría menos posible que dichos pueblos sean ignorados en las decisiones del Estado.

El derecho de autogobierno para cierto tipo de minorías, les confiere presencia y poder, provocando un relativo equilibrio de fuerzas y, de esta manera, determinar su propia forma de gobierno con base en su propia ideología política.

El respeto de los derechos colectivos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, ayuda a reducir la vulnerabilidad de los pueblos indígenas ante las cuestiones económicas y políticas; también es una forma de asegurar la supervivencia de éstos. Es la propia práctica internacional la que ha delimitado un mínimo de derechos a los pueblos indígenas, mientras que en el ámbito interno, el Estado se ha mostrado un tanto renuente a reconocer dichos derechos, salvo escasa excepciones como en los casos de Canadá y Estados Unidos.

Los casos mencionados han permitido el establecimiento del autogobierno por parte de las poblaciones indígenas, quienes a su vez han constituido consejos tribunales eximidos de la exigencia constitucional de respetar los derechos reconocidos en la Declaración de derechos de los Estados Unidos; de ahí que ha sido muy difícil que otros Estados integren a su ordenamiento jurídico a otras culturas.

En cuanto al reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, aún se encuentra un tanto distante, pero se han dado pasos relativamente importantes por parte del derecho interno, que hasta el momento ha determinado y respondido a otorgar una responsabilidad jurídica a los mismos.

Hasta el momento el Estado, como ente autónomo y soberano, establece el estatus jurídico de los pueblos indígenas en tanto colectividad, es quien ha mantenido la facultad discrecional de otorgar o negar la ya mencionada personalidad jurídica, a quien considere pertinente.

En algunos países se les ha otorgado cierta representación parlamentaria a las minorías. De manera muy especial en la época de la Sociedad de Naciones que gozaron de dicha representación a nivel nacional, y todas las minorías reconocidas tuvieron el derecho de petición a nivel internacional⁵⁶, cabe señalar que esto no implicaba que se considerara sujeto de derecho internacional, cosa que hasta la fecha no ha sucedido.

El sistema de protección a las minorías que caracterizó a la Sociedad de Naciones, se deja atrás, pasando los derechos colectivos y de grupo a un segundo término, pues el sistema internacional de derechos humanos del

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 61.

Naciones Unidas le dio una mayor proyección a los derechos individuales. Quizás se deba al pasado de la Sociedad de Naciones, en donde los principales conflictos se debieron en gran medida a los nacionalismos que surgieron en Europa y no pudo hacer nada por prevenirlos o apaciguarlos.

Tenemos que esperar hasta 1967, con la creación del Pacto de derechos Civiles y Políticos, a través de su artículo 27, donde se empieza a dar una relativa importancia a las minorías y colectividades, pero con aquella visión occidentalizada que le da un sentido individualista, carente de sensibilidad hacia los derechos colectivos, pero en cierto modo otorga el sentimiento de pertenencia a una minoría o colectividad. Sin embargo, la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y otros tipo de colectividades aún se encuentra en entredicho, como en su momento se consideró la personalidad jurídica del hombre, pero el hecho de reconocer ciertos derechos y obligaciones internacionales, tanto para los Estados como para las minorías y grupos étnicos, significa un paso importante para su reconocimiento como sujetos de derecho internacional y, por consiguiente, de su personalidad jurídica.

A pesar de no haber un reconocimiento expreso, podemos hablar de una personalidad jurídica "atípica", esta se da en la medida en que un problema relacionado con pueblos indígenas, va acaparando y se va convirtiendo en centro de atracción del medio internacional. Es de ésta forma como un gobierno es condicionado o presionado desde el exterior, para que homologue su comportamiento político hacia los pueblos indígenas o colectividades culturalmente diferentes del resto de la población, es en este sentido, algo que parecía ser competencia exclusiva al interior de un Estado, se convierte en centro de controversia internacional y, en cierto modo, se alcanza una relativa personalidad jurídica reconocida por algunos miembros de la comunidad internacional.

Aunque los pueblos indígenas y otras colectividades étnicas no son sujetos típicos de derecho internacional y carecen de personalidad jurídica, podemos afirmar que son una parte de la comunidad internacional que requiere el amparo del derecho internacional para evitar que cualquier acto ejercido en su contra violente sus derechos.

En resumen, el hecho de que el derecho internacional contemple la protección de personas pertenecientes a pueblos indígenas, minorías y grupos étnicos, considerados colectividades humanas que comparten un interés y características comunes, significa la tutela de la persona humana individual y no de la colectividad, poniendo en tela de juicio su actuación en la defensa de los derechos colectivos.

1.5 La discriminación y los derechos indígenas

Muy a menudo, los pueblos indígenas ven violentados sus derechos fundamentales, observándose una nula participación política, poca libertad para expresar su credo, lengua, tradiciones, etcétera. Esto se traduce en discriminación hacia los mismos, así como en objeto de persecución y, por consiguiente, en odio y conflicto entre otras colectividades y las estructuras de gobierno.

La incursión de los derechos indígenas en el marco del derecho internacional es relativamente reciente, nos encontramos ante una tendencia de los derechos del hombre que han ido de lo particular a lo general, esto es, que primero surge preocupación por la persona humana individual y, posteriormente, por las colectividades humanas. Es bajo los principios de igualdad entre los hombres y la

no-discriminación, como se da básicamente el respeto por los derechos humanos, tanto en el ordenamiento interno como en el internacional.⁵⁷

En la actualidad, el derecho interno y el derecho internacional no esclarecen la personalidad ni la capacidad jurídica de los pueblos indígenas, sobre lo que se profundizará más adelante.

La norma de no discriminación

La norma de no-discriminación es un componente básico para que se dé el respeto por los derechos del hombre. La norma de no-discriminación, se encuentra plenamente constituida en el derecho internacional y es considerada *jus cogens*, es decir, norma imperativa. Ésta replantea o, con más precisión, viene a complementar el concepto de igualdad, establecido en el Art. 1° de la Declaración Universal de los derechos Humanos, así como en el Pacto de derechos Civiles y Políticos (Art. 2°), y otros instrumentos jurídicos de carácter regional. Todos ellos le añaden un significado concreto, en donde se prohíbe toda distinción o discriminación en el goce de los derechos que enumeran dichos instrumentos.

Natán Lerner considera que el término “discriminación” tiene dos significados: 1) un significado neutral y en algunos casos positivo, que equivale a distinción o diferenciación a favor o en contra de una persona, una cosa o cualidad; 2) un significado despectivo o negativo que se basa en prejuicios. Sin embargo, no podemos ocupar el sentido amplio de la palabra “discriminación” para nuestros

⁵⁷ Natán Lerner, *Minorías y grupos en el derecho internacional. derechos y discriminación*, CNDH, México, 1991. p. 40

finés de estudio, en este sentido debemos ser estrictos, puesto que en el derecho internacional moderno este término se emplea de forma peyorativa, de una distinción injusta, como trato de inferioridad a una persona o colectividad.

Es por ello, que por “discriminación” debemos entender: Todo trato de inferioridad a personas y colectividades, generalmente por motivos raciales, religiosos, políticos, lingüísticos, etcétera. La palabra “discriminación” en el derecho internacional es precisa, como podemos ver.

Por otra parte, encontramos términos como “diferenciación” o “distinción”, mismos que equivalen a discriminación. De esta manera, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales utiliza el término “diferenciación”, mientras que el Pacto sobre derechos Civiles y Políticos, utiliza el término “distinción”. No es sino hasta la Convención sobre Discriminación Racial, cuando se logra unificar el criterio de “discriminación”, dándole un significado de exclusión, toda distinción, restricción o preferencia.

En el derecho internacional, discriminación se asocia con el trato hacia alguien, implicando una acción o la abstención de ésta. Así mismo, implica una negación de derechos, una imposición de cargas, es decir, una plena desigualdad de la que no encontramos justificación.

Ya antes apuntábamos que la norma de no-discriminación es complementaria al principio de igualdad, pero, ¿cómo podemos hablar de igualdad, cuando las condiciones económicas, culturales y sociales no lo permiten? Parece ilógico, pero los textos jurídicos de una gran diversidad de países proclaman total igualdad y protección para todos, en forma equitativa, no tomando en cuenta las situaciones que antes nos cuestionamos.

El derecho internacional subrayó el contenido material y efectivo del principio de no-discriminación cuando se aceptan las prácticas que implican el tratamiento preferencial o la acción afirmativa (*affirmative action*).⁵⁸

Cuando hablamos de discriminación nos estamos refiriendo al odio hacia el individuo, o al desagrado hacia el mismo, ya sea por su raza, color, lengua, religión, por su pertenencia a cierto grupo étnico, etcétera. Sin embargo, nos encontramos efectos discriminatorios, sobre todo en cuanto a pueblos indígenas se refiere, que suelen tener la investidura de la legitimidad, por ser actos que la ley interna no lo considera y son calificados por Gross como grupos “merecidamente discriminados”, pero la postura de este autor deja ver un carácter discriminatorio, sobre todo cuando se refiere a que dichos grupos pueden ser “no aptos para cumplir determinadas funciones”. Esta postura discriminatoria propicia el odio intergrupala.

Por otra parte, el derecho internacional ha orientado la norma de no-discriminación como una opción o una ventaja para los individuos y grupos desfavorecidos en áreas específicas como las enumeradas en el Art. 26 del Pacto sobre derechos Civiles y Políticos, en la que se dice que la ley protegerá y garantizará a todas las personas la protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social”. Cabe señalar que el Comité de derechos Humanos ha adoptado un punto de vista amplio, afirmando que el Art. 26 de dicha Pacto, establece un derecho autónomo, y que la regla de no-discriminación no se limita a los derechos enumerados en el mismo.⁵⁹

⁵⁸ Natan Lerner, *Op. Cit.* pp. 45-46.

⁵⁹ Lerner, *Op, Cit.* p. 47.

La no-discriminación se defiende como una medida temporal que gradualmente nivelará la relación entre oprimidos y opresores, y permitirá que la “ceguera de la diferencia” –como lo define Charles Taylor- reforme, de modo tal, que no se discrimine a nadie. Sin embargo el realismo se impone, no necesitamos un espacio socio-jurídico que se muestre ciego a la diferencia, al contrario, se deben conservar y atender las distinciones. No podemos tratar al indígena como ciudadano, sería como fusionarlo a una cultura que le es impropia, es justo tratarle como lo que es: un indígena.

Debe de quedar claro que la no-discriminación no significa dar una igualdad cultural, entendida esta última como una forma de convivencia y costumbres homogéneas, todo lo contrario, significa respetar la diferencia. Es preciso entender aquella igualdad como un significado de respeto y equidad. No discriminar es dejar que el individuo y los grupos puedan moldear y definir su propia identidad cultural. Esto es un derecho que se debe otorgar y respetar a todos por igual.

Sin lugar a dudas, se trata de una situación compleja que propicia que los defensores de la igualdad entren en pugna con los defensores del trato a la diferencia cultural, por violar los últimos el principio o la norma de la no-discriminación. Sin embargo, desde un particular punto de vista, esto no puede ser así, puesto que estaríamos introduciendo una cultura homogénea inexistente, es decir, se estaría introduciendo a los pueblos indígenas a un mundo al que no pertenece, esto viene a significar la muerte de una cultura, o lo que es lo mismo, se incurre en un acto de etnocidio.

Se es igual en tanto no se discrimine por la raza, nacionalidad, lengua, religión y cultura, y de ninguna manera se viola la norma de no-discriminación si

empleamos el trato de la diferencia. Ante ello encontramos al Art. 27 del Pacto sobre derechos Civiles y Políticos:

“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.”

La norma de no-discriminación no implica un trato de integración a una cultura hegemónica, ésta debe ser a consideración de la propia cultura minoritaria o del propio pueblo indígena, el concepto tiene un sustento mucho más profundo. El hecho de no discriminar, no significa la asimilación dentro del derecho constitucional o internacional de alguna minoría o grupo étnico, ni de otorgarle los mismos derechos que le son conferidos al resto de la población. La norma de no-discriminación supone el derecho a tener su propia identidad cultural, ello conlleva implícitamente sus credos, lengua y su origen racial o nacional.

1.6 Los pueblos indígenas en el sistema universal de derechos humanos

Con el aumento de las tensiones étnicas, raciales y religiosas, que amenaza el tejido económico, social y político de los Estados, así como su integridad territorial, en los últimos años ha surgido un interés muy evidente por los problemas de los pueblos indígenas. Satisfacer las aspiraciones de los pueblos indígenas y garantizar los derechos de las personas pertenecientes a ellos significa reconocer la dignidad e igualdad de todos, fomenta un desarrollo participativo y contribuye

así a disminuir las tensiones entre los grupos y las personas. Esos elementos son factores determinantes de la estabilidad y la paz.

Varios instrumentos internacionales de derechos humanos se refieren a los derechos de las personas pertenecientes a una colectividad, y algunos reconocen derechos especiales a las personas pertenecientes a minorías. La disposición jurídicamente obligatoria más ampliamente aceptada en la esfera de las minorías es el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe señalar que las Convenciones que se comentarán a continuación tienen un carácter vinculatorio para el Estado que se adhiera a alguna de ellas, mientras que las declaraciones son principios jurídicos que no entrañan obligación en su cumplimiento, pero sí existe más que nada un compromiso moral de toda la comunidad internacional por cumplir sus principios y objetivos.

Otros derechos reconocidos a los pueblos indígenas y otras colectividades figuran en los siguientes instrumentos:

- ✓ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- ✓ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
- ✓ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; y
- ✓ Convenio Relativo a Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio N° 169).

Las poblaciones indígenas

Durante mucho tiempo se pensó que el problema de los pueblos indígenas se podría resolver mediante la integración de estos a la sociedad civil del país al que pertenecían, o lo que es lo mismo, a la cultura hegemónica de la que ya hablábamos en líneas anteriores. Problema que sería resuelto sólo por el derecho interno.

En lo referente al Derecho Internacional, se generaron acuerdos internacionales que generaron programas de ayuda que otorgaban bienes y servicios básicos a las comunidades indígenas⁶⁰. Por principio de cuentas, las poblaciones indígenas no se consideraban como sujetos de Derecho Internacional, quedando solamente protegidos por los derechos humanos universales, asumiendo el Estado un carácter paternalista y de sometimiento a su cultura.

Sin embargo, la gran evolución que ha sufrido el Derecho Internacional ha propiciado el reconocimiento de nuevos derechos en la escena internacional y, por supuesto, de nuevos actores del Derecho Internacional.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha sido una organización que se ha preocupado por la problemática indígena, pues, desde los años treinta, ha propiciado la creación de convenios y resoluciones. Entre los más relevantes tenemos el Convenio 107, relativo a poblaciones indígenas y tribales, adoptado en junio de 1957; el Convenio 169, relativo a poblaciones indígenas y tribales en países independientes, adoptado mediante la revisión del Convenio 107 en junio de 1989; y el Proyecto de Declaración de los Pueblos Indígenas, que aunque no es un documento vinculante o el texto definitivo existe un sentimiento moral para llevar a cabo sus propósitos y principios..

⁶⁰ Diana L. Ponce Nava, *"El desarrollo progresivo del derecho internacional y los pueblos indígenas"*, Revista Mexicana de Política Exterior, N° 53, febrero, 1998, IMRED-SRE.

*Convenio Relativo a Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes
(Convenio N° 169)*

El Convenio 169 surge como una revisión al Convenio 107, por primera vez se incorpora a nivel internacional el reconocimiento de las comunidades indígenas como pueblos⁶¹. Cabe hacer mención que, quienes no ratificaron este Convenio, tienen todavía vigente el Convenio 107.

El Convenio 169 da un paso firme al reconocimiento de los derechos de las poblaciones indígenas, pues en él, aunque limitadamente, se da un reconocimiento a la autodeterminación⁶², puesto que se emplea el término “pueblos”, sustituyendo a la palabra “poblaciones” que se empleaba en el Convenio 107, tomando en cuenta que el vocablo pueblos significa un punto de partida fundamental para la conceptualización de sus derechos. A pesar de esto, el Convenio dista mucho en sus diez partes y cuarenta y cuatro artículos de alcanzar las expectativas reales de los pueblos indígenas, en vez de otorgarles derechos de control y de consentimiento, se habla de un procedimiento de consulta y participación⁶³.

El Convenio se debe de entender en el sentido, de que, aún y cuando los pueblos indígenas tienen el derecho de preservar sus costumbres e instituciones, el derecho sólo es aplicable siempre y cuando las propias costumbres e instituciones no contravengan el derecho interno del Estado, lo cual constituye una verdadera limitante.

⁶¹ Diana L. Ponce Nava, *Op. Cit.*, p.116.

⁶² Véase el artículo 3.1

⁶³ Véase el artículo 6.1

En referencia a la autodeterminación, debemos de entenderla como una libre determinación hacia el interior del propio Estado, es decir, como un pueblo integrante de una nación que tenga voz y voto.

También, se reconoce la estrecha relación de los indígenas con las tierras y territorios que ocupan, razón suficiente para que en este Convenio se adoptara el término "territorio" en su artículo 16, en vez de tierras como se señalaba en el Convenio 107. Luego entonces, se reconoce que la relación de los pueblos con la tierra va más allá de una simple propiedad, por lo que se establece la participación de los pueblos indígenas en la administración, conservación y explotación de los recursos naturales. Además, en los casos apropiados, se deberán tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas interesados en utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

Por otra parte, se estipula que los pueblos indígenas y tribales no deben ser trasladados de los territorios que ocupan, salvo en caso de ser necesario, pero siempre y cuando sea bajo su consentimiento. De existir la posibilidad de regresar a sus tierras, las poblaciones indígenas y tribales lo harán con todo el derecho, siempre y cuando dejarán de existir las causas que provocaron su traslado.

Como es de suponerse y por ser una organización de carácter laboral, la OIT, el Convenio establece la obligación de los gobiernos de los Estados de evitar en la medida de sus posibilidades cualquier acto discriminatorio hacia los trabajadores indígenas, así como gozar de protección jurídica que las leyes dan a sectores similares y del acceso a la información sobre sus derechos.

Junto al Convenio 169 fue adoptada la resolución 104, en la que se insta a los gobiernos de los Estados a llevar acciones relacionadas con el Convenio, como lo

son el cumplimiento de las obligaciones convenidas, colaborando con las organizaciones nacionales y regionales de los pueblos indígenas; el conocimiento del Convenio dado a conocer por los Estados a través de programas educativos; y la relación entre los gobiernos y las poblaciones indígenas debe de estar sustentada en la cooperación y no en la asimilación.

El derecho a la existencia y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁶⁴

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, surge mediante la resolución de la Asamblea General 96 (I) del 11 de diciembre de 1946, declarando que el genocidio es un delito de Derecho Internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas.

En la historia, el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, por lo que se necesita la cooperación internacional, y cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho Internacional que se comprometen a prevenir y a sancionar los Estados, de acuerdo con el artículo I.

Según la Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

⁶⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), del 9 de diciembre de 1948 Entrada en vigor: 12 de enero de 1951.

- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Según el artículo III serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados anteriormente, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares. De modo tal que los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio.

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional, que sea competente respecto a aquellas de las Partes que hayan reconocido su jurisdicción⁶⁵.

⁶⁵ Véase artículo VII

*El derecho a no ser discriminado y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*⁶⁶

Esta Convención surge como una forma de lograr el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; así como de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la dignidad de la persona humana.

Asimismo, "la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado", por lo que se requieren medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial y prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas.

El artículo 1 da una definición de discriminación racial que reza:

"1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública."

⁶⁶ Esta convención fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965 y entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

No se podrán interpretar en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular. Tampoco las medidas especiales adoptadas con el fin de asegurar el adecuado progreso de grupos raciales o étnicos o de personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, "siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron."

Los Estados partes se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas⁶⁷, y con tal objeto comprometiéndose a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación; a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones.

Algo que en particular llama mucho la atención de este primer artículo, es el hecho de estimular, por parte del Estado, a organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial. La Convención exhorta a una errónea política integracionista y de asimilación que

⁶⁷ . Cada Estado debe de tener por finalidad tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista, prohibiendo y hará derogando por todos los medios apropiados, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones

podría desembocar en una práctica etnócida o de aculturación, y dejando de manifiesto la visión occidentalizada por quienes fue elaborada.

Los Estados partes tomarán medidas especiales en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, para de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, las cuales, en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Las organizaciones que se inspiren en "ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, tendrán que ser enfrentadas tomando medidas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, serán declarados como actos punibles conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación". Asimismo, serán declaradas como "ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley". Se prohíbe expresamente a las autoridades y las instituciones

públicas nacionales o locales a que promuevan la discriminación racial o inciten a ella.⁶⁸

La Convención contempla derechos en materia laboral, como el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria; a fundar sindicatos y a sindicarse; a la vivienda; a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales; a la educación y la formación profesional; a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales; de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Se prevé por parte de los Estados la protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones, contra todo acto de discriminación racial que viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.⁶⁹

Los Estados tienen el compromiso de tomar medidas inmediatas y eficaces, en los ámbitos de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos.

⁶⁸ Véase artículo 4

⁶⁹ Véase artículo 6

El artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra de manera expresa ciertos derechos a grupos étnicos y minorías:

"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."

El artículo 27 del Pacto confiere a las personas pertenecientes a minorías el derecho a la identidad nacional, étnica, religiosa o lingüística, o a una combinación de ellas, y a preservar las características que deseen mantener y desarrollar. Si bien el artículo 27 se refiere a los derechos de las minorías en los Estados en que existan, su aplicabilidad no está sujeta al reconocimiento oficial de una minoría dada por un Estado, lo que deja entre ver que su redacción es vaga y débil, dejando decidir si existen o no minorías e incluso negar su existencia⁷⁰. En el artículo 27 no se exige que los Estados adopten medidas especiales, pero los Estados que han ratificado el Pacto tienen la obligación de garantizar que todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción disfruten de sus derechos, para lo cual puede resultar necesario adoptar medidas concretas para corregir las desigualdades de que son objeto las minorías.

En un debate de la ONU en torno a este artículo, se subrayó la diferencia entre los conceptos de "igualdad y no discriminación" y "protección de las minorías", llegando a la conclusión de que el primer concepto significa impedir cualquier

⁷⁰ Rodolfo Stavehagen, *"El sistema internacional de los derechos indígenas"*, en Miguel A. Bartolomé, Alicia Barabas (Coordinadores), *Autonomías étnicas y Estados nacionales*, CONACULTA-INAH, México, 1998.

conducta que niegue o restrinja el derecho de una persona a la igualdad. Mientras que la protección de las minorías, aunque se inspira en los principios de igualdad de todos los pueblos, requiere de una acción afirmativa, como bien puede ser el establecimiento de escuelas que imparta la enseñanza en el idioma del grupo. Estas medidas también inspiran el sentimiento de igualdad, cuyo ejemplo puede ser el recibir educación en un idioma que no es el propio; pero aquí hay un tratamiento de igualdad en comparación con aquellos que sí reciben educación en su lengua materna⁷¹. Sin embargo, la protección a las minorías y grupos étnicos requiere de acciones afirmativas, siempre y cuando deseen conservar su lengua, costumbres, religión y cultura.

*Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*⁷²

En el preámbulo se reafirman los propósitos básicos de las Naciones Unidas, proclamados en la Carta de Naciones Unidas, como el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Se promueven la realización de los principios enunciados en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de

⁷¹ Diego Rodríguez Pinzón, *et al.*, La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno, BID-American University; Washington D.C., 1999.

⁷² Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 de 18 de diciembre de 1990

intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, así como en otros instrumentos internacionales pertinentes aprobados a nivel mundial y regional.

La Declaración encuentra su inspiración en las disposiciones del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

En otro orden se promueve la realización de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, como parte integrante del desarrollo de la sociedad en su conjunto basándose en el imperio de la ley.

En el artículo 1, los Estados tienen el compromiso de proteger la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad. En este sentido los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para llevar acabo esos objetivos.

Es en el artículo 1 donde por primera vez se habla de derechos grupales, cosa que no sucedió en instrumentos internacionales que le antecedieron. Sin embargo, en el artículo 2, se vuelve a la versión occidentalizada de persona como ente individual y no colectivo, después de todo, se les otorga un catálogo de derechos como persona individual integrante de un grupo:

"1. ...las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.

2. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública.
3. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional.
4. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones.
5. Las personas pertenecientes a minorías tendrán derecho a establecer y mantener, sin discriminación de ninguno tipo, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo y con personas pertenecientes a otras minorías, así como contactos transfronterizos con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos nacionales o étnicos, religiosos o lingüísticos.”

El artículo 3.1 de la Declaración garantiza el ejercicio de los derechos de las minorías anteriormente enunciados, ya sea en forma individual o colectiva, pero esto no quiere decir que dichos derechos tengan un carácter ambivalente, al contrario, se encuentran redactados en forma individualista, es decir, dirigidos a “las personas pertenecientes a minorías” y no a los grupos o colectividades como tales.

Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley. Asimismo, adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas

prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.⁷³

De igual forma, los Estados adoptarán , cuando sea apropiado, medidas en la esfera de la educación, a fin de promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio. Las personas pertenecientes a minorías deberán tener oportunidades adecuadas de adquirir conocimientos sobre la sociedad en su conjunto, y examinarán medidas apropiadas de modo que las personas pertenecientes a minorías puedan participar plenamente en el progreso y el desarrollo de su país.⁷⁴

Las políticas y programas nacionales, y la cooperación y asistencia se planificarán y ejecutarán teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.

Los Estados deberán cooperar en las cuestiones relativas a las personas pertenecientes a minorías, entre otras cosas, el intercambio de información y de experiencia, con el fin de promover la comprensión y la confianza mutuas⁷⁵.

Para concluir, diríamos que, en la práctica, las minorías numéricas entran en régimen incipiente para la protección de las minorías, basado principalmente en formulaciones concebidas dentro de la CSCE y emuladas más tarde por el Consejo de Europa y la ONU. Este régimen cubre dos niveles básicos: a) que los miembros de las minorías deben disfrutar de todos los derechos humanos (en otras palabras de la norma de *no discriminación*); b) que deben dárseles protección y derechos especiales de minorías de manera que puedan disfrutar y desarrollar su identidad y cultura grupal.

⁷³ Véase el artículo 4.1 de la Declaración.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Véase artículo 6

Sobre la temática, encontramos gran un obstáculo: no hay una definición normativa de minorías étnicas o nacionales dentro de los instrumentos jurídicos internacionales que contenga una aceptación generalmente aceptada, pero sobre todo que identifique plenamente a las colectividades como titulares de derechos. En ello se basa más de un Estado para no reconocer sus derechos como minorías, o de las propias minorías en cuestión, según su definición.

Otro problema es que pocos Estados están dispuestos a considerar tales derechos como "derechos colectivos o de grupo". El problema más urgente para los Estados es el temor a las tendencias separatistas con o sin apoyo externo, es decir, de un actor más allá de sus fronteras.

Un problema de raíces más profundas, especialmente para los que denominan mono-étnicos a sus Estados, es el temor a que se diluya su identificación étnica nacional y su visión nacionalista, la amada identidad del grupo mayoritario (los "padres de la patria") que "construyó" el Estado-nación en cuestión (quizás por medio de una guerra de liberación, léase secesión).

En general, las normas internacionales sobre derechos de las minorías y grupos étnicos son instrumentos de control para los Estados o, digamos, de las mayorías en relación con las minorías. No puede sorprender entonces que los Estados se muestren todavía más hostiles cuando las minorías numéricas exigen autonomía, algo que ellos ven como un mero escalón a la independencia o a la unión con un Estado vecino. Está claro que el nivel de desintegración de hoy en día difícilmente puede calmar sus peores temores.

Sin embargo, todo el instrumental jurídico que hace alusión a las minorías y los pueblos indígenas no propone un derecho colectivo. En este sentido, se

encuentran grandes limitantes al reconocimiento de minorías y grupos como tales, nos encontramos ante un régimen que postula a la persona humana individual que pertenece a una minoría o un grupo determinados y a la que no se le negará el derecho a que pertenezcan a ellos. Los Estados parecen olvidarse que un grupo está conformado antes de la existencia de la persona humana individual, y que ese grupo contiene características que le son propias y lo hacen único, para más tarde transmitir esas características a sus descendientes.

1.7 Los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El 27 de Febrero de 1977 al aprobar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) marcó un hito en sus esfuerzos por la promoción y defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas americanos, esfuerzo iniciado en 1971 cuando encontró que los pueblos indígenas tenían derecho a protección legal especial porque habían sufrido severas discriminaciones⁷⁶, y en 1972 cuando afirmó en su resolución sobre el tema "La Protección Especial para las Poblaciones Indígenas. Acción para combatir el racismo y la discriminación racial", que "por razones históricas y principios morales y humanitarios, proteger especialmente a las poblaciones indígenas es un compromiso sagrado de los Estados."⁷⁷

⁷⁶ En dicha resolución la Comisión llamó a los Estados miembros a "implementar las recomendaciones hechas por las Conferencias Interamericanas e Indianistas (ver recuadro sobre "Antecedentes Interamericanos...") y en especial las provisiones del Artículo 39 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales." Davis, Sheldon "Land Rights and Indigenous Peoples. The Role of the Inter-American Commission on Human Rights". Cultural Survival Report 29. Cambridge Mass. 1988.

⁷⁷] Dicha resolución se transcribe en el Informe 12/85 Caso Yanomami, reproducido en esta publicación. Es interesante recordar que en ese mismo año el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas invitó a la OEA y a sus agencias especializadas, en particular la CIDH y el Instituto Indigenista Interamericano, a que "colaboren en erradicar toda forma de discriminación contra las poblaciones indígenas." Citado por Davis, Sh. Op.cit. p.8

Desde esa época la Comisión ha recibido y procesado centenares de peticiones sobre situaciones que afligen a personas y comunidades indígenas, aplicando fundamentalmente los preceptos de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.⁷⁸ En respuesta a esas peticiones la Comisión ha emitido resoluciones, informes y recomendaciones a los Estados, así como les ha solicitado medidas urgentes para hacer respetar los derechos que los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos reconocen y que los Estados se han obligado a respetar y garantizar a todos sus habitantes. Como se analiza con mayor detención en el cuerpo de esta publicación, esas peticiones en casos en que las víctimas son indígenas y comunidades indígenas, se refieren en particular al derecho a la vida, a la libertad, a la integridad personal, a la propiedad, a la dignidad, al debido proceso y las garantías judiciales; pero además tienen implicancias para su funcionamiento y derechos colectivos como comunidades, sociedades y culturas con vida y valores propios dentro de cada Estado.

También la Comisión ha ejercido su mandato de supervisión y promoción a través de sus Informes Especiales sobre la situación de los derechos humanos en países miembros, habiendo estudiado e informado en particular la situación de los pueblos indígenas en Colombia (1993) y (1999), Guatemala (1993), Ecuador (1997), Brasil (1997), México (1998), y Perú (2000), así como de la situación de los Miskitos en Nicaragua, y la situación de las Comunidades de Población en Resistencia en Guatemala.

⁷⁸ La Comisión utiliza también como norma complementaria de interpretación (*lex specialis*) el Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, fundamentado en el principio de plena garantía establecido por los Arts. 29b. y 64 de la Convención Americana. (Ver al respecto Corte I.D.H. Opiniones Consultivas OC 1-83. Pfo. 42 y O.C. 10)

De 1990 a 1996 la Comisión decidió nombrar al Comisionado Dr. Patrick Robinson como Relator especial para asuntos indígenas. Durante ese período tuvo un papel central en la preparación del borrador de Declaración, tarea que compartió con el Comisionado Profesor Michael Reisman, y con el especialista principal Dr. Osvaldo Kreimer, quien desde 1989 hasta la fecha, tiene a su cargo desde la Secretaría Ejecutiva el apoyo a la relatoría y conducir las tareas de preparación y consultas sobre la Declaración. En 1996, el Comisionado Dr. Carlos Ayala Corao fue nombrado Relator del tema, asumiendo un papel central en la redacción y aprobación final del Proyecto de Declaración, que en 1997 fuera elevado a la Asamblea General, así como la orientación y desarrollo del tema dentro de los varios mecanismos de la Comisión. En marzo del 2000 se nombró como Relatores a los comisionados Claudio Grossman y Julio Prado Vallejo.

A propuesta de la Relatoría, la Comisión decidió efectuar la presente publicación para facilitar el acceso a su doctrina y trabajos referidos a situaciones especiales de individuos, comunidades y pueblos indígenas. Luego de esta primera sección de antecedentes, la Sección II se refiere a la doctrina jurídica desarrollada por la Comisión en este tema; la Sección III compila estudios publicados sobre situación de los indígenas en determinados países; y la IV resume los antecedentes de la preparación del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobado por la Comisión en 1997, actualmente a consideración de los cuerpos políticos de la OEA.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos profundiza y renueva una acción interamericana en este tema que se inicia en 1922 cuando la Quinta Conferencia Internacional Americana -organismo antecesor de la OEA- solicitó a los Gobiernos estimular el estudio de las respectivas lenguas aborígenes y tomar medidas para hacer respetar los monumentos arqueológicos. Dicha línea de acción fue continuada por las siguientes Conferencias de la Unión Panamericana, donde los Estados en 1933 llamaron a que se organizara una reunión internacional

de indigenistas para estudiar “el problema de las razas vernáculas y las civilizaciones de las tribus en las grandes selvas”; y en 1938 declararon que “los indígenas, como descendientes de los primeros pobladores de las tierras americanas tienen un preferente derecho a la protección de las autoridades públicas para suplir la deficiencia de su desarrollo físico e intelectual, y en consecuencia, todo cuanto se haga para mejorar el estado de los indios será una reparación por la incomprensión con que fueron tratados en épocas anteriores...”.

Estos primeros esfuerzos llevaron a la celebración del Primer Congreso Indigenista Interamericano en Patzcuaro, Michoacán, México en abril de 1940, donde los Estados emitieron setenta y dos acuerdos y declaraciones entre otras: reparto de tierras a los indígenas, de políticas de educación indígena, de cuestiones relativas a su bienestar político y social, a servicios sociales, a la mujer indígena, y al respeto de sus lenguajes. Allí se estableció también el Instituto Indigenista Interamericano.⁷⁹

En 1948 en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, emitida simultáneamente a la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁰ incluye un detallado artículo sobre obligaciones de los Estados y derechos de los indígenas, en particular para amparar “la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo [al indígena] del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación.” Además de recomendar medidas para “preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus”, la Carta de Garantías Sociales indicaba que “deben crearse instituciones o servicios para la

⁷⁹ Ver “Conferencias Internacionales Americanas. 1889-1936”, y “Conferencias Internacionales Americanas 1938-1942”, Carnegie Endowment Washington D.C. 1938; y 1943 respectivamente.

⁸⁰ Aprobadas por la Novena conferencia Internacional Americana, (Bogotá, 1948) convocada por la Unión Panamericana antecesora directa de la O.E.A.

protección de los indios y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.”

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos experimentó diversas modificaciones durante la segunda mitad del siglo XX, con el fin de otorgar protección a los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad, la familia, la asistencia judicial, entre otros. La Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos (CIDH) ha desempeñado un rol fundamental en la implementación de normas esenciales contenidas en la *Declaración Americana de Derechos y Responsabilidades del Hombre* de 1947 y en la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969.

Desde su creación en 1959, la CIDH ha contribuido significativamente a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas mediante visitas a terreno, informes nacionales, acuerdos amistosos y peticiones individuales. La CIDH ha elaborado varios informes especiales referidos a la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en los países miembros, entre los que se incluye Colombia (1993, 1997), Guatemala (1993), Ecuador (1997), Brasil (1997), México (1998) y Perú (2000), así como también la situación de los Miskitos en Nicaragua (1984) y la de las Comunidades de Pueblos en Resistencia en Guatemala.

En 1997 por ejemplo, en el *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, la CIDH planteó que para los pueblos indígenas seguir utilizando sistemas tradicionales para el control y el uso del territorio era esencial para la supervivencia, al igual que para su bienestar individual y colectivo. Además, la CIDH observó que el control de la tierra incluye la capacidad de generar los recursos que sustentan la vida y el espacio geográfico necesario para la reproducción social y cultural de los pueblos indígenas.

La CIDH ha elaborado, además, una doctrina sobre el derecho a la propiedad en casos que implican los derechos de tierras de pueblos indígenas. Por ejemplo, en 1985, la CIDH recomendó que el gobierno de Brasil estableciera y demarcara las fronteras del Parque Yanomami en el Bosque Amazónico tras determinar que, *inter alia*, la autorización para explotar los recursos del subsuelo de territorios indígenas había originado numerosas violaciones a los derechos humanos. La CIDH también se ha transformado en un instrumento para garantizar los derechos a la tierra de los pueblos indígenas actuando como mediador en acuerdos amistosos, como el acuerdo de 1998 entre el pueblo *Enxet-Sanapana* y el gobierno de Paraguay.

En 1998, la CIDH presentó el caso de los *Awás Tingni* ante la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, acusando a Nicaragua de haber violado el derecho de la comunidad indígena a la propiedad de tierras ancestrales al otorgar una concesión forestal a una compañía maderera coreana. En su fallo del 2001, la Corte consideró que existían garantías para hacer una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y determinó que la Convención protege el derecho a la propiedad de las tierras comunales entre los miembros de las comunidades indígenas. La Corte también dictaminó que Nicaragua había violado la Convención al no demarcar las tierras indígenas y al otorgar concesiones para la explotación de recursos al interior de estos territorios. En su fundamentación, la Corte destacó que:

149. [...] Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra tiene que ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus

culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado y transmitirlo a las generaciones futuras.

La CIDH también ha elaborado una doctrina sobre derechos colectivos, que otorga a los grupos y comunidades indígenas derechos sobre sus tierras. En este sentido, la Comisión ha optado por proponer que los derechos individuales y colectivos no se oponen, sino más bien, que forman parte del principio de plena y efectiva garantía de los derechos humanos. Este enfoque inspiró el borrador de la declaración de los derechos de los pueblos indígenas preparado por la CIDH para la Organización de Estados Americanos (OEA), después de prolongados procesos de consulta con pueblos indígenas, y sirvió de antecedente en particular para aquellos artículos que abordan los derechos culturales, políticos y económicos. El borrador de esta declaración actualmente está siendo analizado por los órganos políticos de la OEA.

CAPÍTULO 2

LOS DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO: LA REFORMA CONSTITUCIONAL

2.1 La reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena. Sus límites y alcances

El 27 de junio de 1989 en la Conferencia Internacional del Trabajo, sus demandas encuentran cierto grado de satisfacción al firmarse el Convenio 169 relativo a pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, del cual nuestro país forma parte. Su contenido implicaba la adecuación del ordenamiento jurídico nacional.

Después de años de lucha, las demandas indígenas se acrecentan el 1° de enero de 1994 con la movilización y declaración de guerra del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en Chiapas. En la Primera Declaración de la Selva Lacandona sus demandas se sintetizaban en trabajo, tierra, techo, alimentación, salud, educación, independencia, libertad, democracia, justicia y paz. Esta declaración llevaba consigo una ofensiva militar del gobierno federal, misma que fue detenida por las vigencias propias de la sociedad civil.¹

Después de una larga etapa de negociaciones y discusiones entre la sociedad civil, los movimientos indígenas y el gobierno federal que culminan con los Acuerdos de San Andrés, se logra un documento que logra un documento con el

¹ Francisco López Bárcenas, Los movimientos indígenas en México. Rostros y caminos, Centro de Orientación y Asesoría a los Pueblos Indígenas, A. C., México, 2005, p. 24.

acuerdo de las partes. En base a estos acuerdos la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) elabora la "Ley COCOPA" que propone reformar a los artículos 4, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo contenido se inspira en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

No es sino hasta el 5 de diciembre de 2000, cuando el titular del Poder ejecutivo Federal, Vicente Fox, presentó al Senado de la República la Iniciativa de Reformas Constitucionales elaborada por la COCOPA. En esta iniciativa se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas y a estos como sujetos de derecho,² así como su derecho a la libre determinación y autonomía. En este sentido, encontramos una serie de derechos que se reconocen, a saber:

- a. "Se reconoce el derecho a elegir sus autoridades y formas de gobierno interno de acuerdo a sus propias normas, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad; asimismo el derecho de fortalecer su participación política en los distintos órganos del Estado. [...] En este mismo sentido, se reconoce a las comunidades como sujetos de derecho público [...]. Se estableció también el compromiso de las autoridades estatales que tuvieran competencia en materia indígena de realizar la transferencia [...] de los recursos económicos a las comunidades de y pueblos, para que sean administrados por ellos mismos, facultándose a los Congresos de los Estados para determinar las competencias y funciones a transferirles. En la misma línea se estableció el derecho de remunicipalización a fin de volver a acordar estos órganos de gobierno con la ubicación geográfica y composición cultural de los propios pueblos.
- b. En el ámbito económico se reconoció el derecho de los pueblos indígenas a acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, incorporando como garantía constitucional su acceso equitativo a la distribución de la riqueza nacional.
- c. [...] [S]e reconoció el derecho de los pueblos indígenas a 'aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos al interior de sus comunidades,

² El reconocimiento como sujetos de derecho no tiene un carácter individual sino colectivo.

respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres'. [...] Por otro lado, [...] se estableció que 'en todos los juicios y procedimientos que involucren individual o colectivamente a los indígenas, se tomen en cuenta sus prácticas jurídicas y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución'; incorporando, además, el derecho de los procesados de contar en todo tiempo con intérpretes o traductores que entiendan su lengua y su cultura.

- d. En asuntos culturales se establece el derecho de los pueblos indígenas para preservar y enriquecer sus lenguas. Conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad. [...] [E]n materia de comunicación, se reconoció su derecho para adquirir, operar y administrar sus propios medios. [...] [E]n materia educativa [...] las partes establecieron la obligación de las autoridades educativas, federales, estatales y municipales de consultar a los pueblos indígenas interesados para definir y desarrollar programas educativos de carácter regional, en los que necesariamente deberían incluirse las culturas indígenas.
- e. Un último derecho contenido en los Acuerdos de San Andrés está referido a los indígenas migrantes. Su inclusión está referida a la obligación del Estado de impulsar programas específicos para su protección tanto en territorio nacional como en el extranjero".³

A partir de este momento, el 25 de abril de 2001 el Senado de la República aprueba el "Proyecto de Decreto en Materia de Derechos y Cultura Indígena", modificando sustancialmente la iniciativa presidencial. De este modo, se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1°, se reforma el artículo 2°, se deroga el párrafo primero del artículo 4°, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115. Todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como nos podemos dar cuenta, fueron menos los artículos que se reformaron a los establecidos por la COCOPA en los Acuerdos de San Andrés; sin embargo, el

³ Francisco López Bárcenas, *et al*, Los derechos indígenas y la Reforma Constitucional en México, Serie Derechos Indígenas 1, segunda edición, Centro de Orientación y Asesoría a los Pueblos Indígenas, A. C., México, México, 2002, pp. 109-111.

problema no radica en el número sino en el contenido de la propia reforma que no contempla lo establecido en dichos Acuerdos, excluyendo puntos centrales

De este modo, el artículo primero en su párrafo tercero establecen lo siguiente:

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

La adición de este párrafo no sólo se refiere la discriminación hacia los indígenas, sino que es extensiva a cualquier persona en territorio mexicano, pero encuentra sus limitantes al no definir de manera clara qué es discriminación y qué prácticas discriminatorias pueden ser consideradas como prohibidas.

El artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comienza de la siguiente forma:

“La Nación Mexicana es única e indivisible.

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

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

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

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

[...]"

En este artículo se pone de manifiesto una práctica meramente discursiva y, como apunta López Bárcenas, "tanto en el texto como en el lugar en que se ubica muestran los prejuicios de quienes lo incluyeron, sobre todo en relación con el reconocimiento de los pueblos indígenas y su derecho a la libre determinación en su modalidad de autonomía".⁴ Asimismo, no hay una definición clara de lo que se debe entender por pueblos indígenas, ya que sólo se limita a brindar ciertas características para ser considerados como tales y hasta cierto punto inspiradas en el Convenio 169 de sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, pero dejando fuera elementos importantes que modifican su alcance.

El artículo 4° antes de la derogación de su párrafo primero contenía una declaración de la pluriculturalidad de la nación mexicana en la que llevaba el reconocimiento implícito de los pueblos indígenas, pero de alguna forma se seguía en la lógica de negar los derechos fundamentales para la existencia de estos pueblos.

En relación al artículo 18, éste incorporó el derecho de los sentenciados para que puedan compurgar sus penas en los penales y centros de reclusión más cercanos a sus domicilios, con la finalidad de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social. Es un derecho que se hace extensivo a todos los sectores de la población y no sólo a los indígenas, siendo muy discutible

⁴ *Ibidem*, p. 15.

la posible reincorporación a la comunidad. La propuesta iba encaminada en base a la tradición indígena de preferir la reparación del daño al castigo y la reintegración comunal más que la separación del resto de la población.⁵

El último párrafo de la fracción tercera del artículo 115 quedó de la siguiente forma:

“Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley”.

La propuesta de la COCOPA en relación al artículo 115 implicaba el respeto del “ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles que hagan valer su autonomía, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, de acuerdo a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa”. El hecho de no incorporar esta propuesta implica la desaparición de la facultad de las comunidades y municipios para que les reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena, y de esta manera poder ejercer sus derechos que favorezcan su recomposición como pueblos.⁶

2.2 El rechazo de la reforma y la negación de la diversidad cultural. Posturas en conflicto

Durante más de 500 años los pueblos indígenas de México han sido dominados y explotados. En el régimen colonial las múltiples rebeliones indias fueron la punta del iceberg de una respuesta generalizada de los pueblos sometidos y subyugados. Más allá de la simple confrontación armada ante el dominio

⁵ *Ibidem*, p. 36.

⁶ Saúl Velasco Cruz, *El movimiento indígena y la autonomía en México*, UNAM-FCPyS/UPN, México, 2003, p. 216. Consúltese también Héctor Díaz Polanco y Consuelo Sánchez, *México Diverso. El debate por la autonomía*, Ed. Siglo Veintiuno, México, p. 164.

español, la reacción indígena adoptó múltiples formas de resistencia y de persistencia en esta etapa colonial.

No fue hasta el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, el 1° de enero de 1994, cuando las demandas y reivindicaciones indígenas fueron puestas en el primer plano de la conciencia nacional mexicana, y a partir de entonces, se desató un proceso organizativo indígena nunca visto en la historia de México: por primera vez en la historia, los pueblos indígenas de México se plantearon una seria articulación de nuestras demandas y aspiraciones. El movimiento indígena fue un actor, incómodo para muchos, que emergía en el escenario nacional y proponía “una nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad en general y el gobierno, basada fundamentalmente en el reconocimiento de derechos colectivos para la reconstitución de la vida indígena”.⁷

La reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena, promulgada y publicada el 14 de agosto de 2001 por el Presidente de la República, resulta ser la quizá la más controvertida del constitucionalismo mexicano, ya que nunca se había visto un rechazo tan grande y generalizado a una reforma constitucional.

Las controversias pusieron de manifiesto una clara negación de la diversidad en México, ya que no se reconoció la existencia de los sistemas jurídicos indígenas o los sistemas normativos que ya tienen un ámbito de validez de hecho en las comunidades y pueblos indígenas del Estado mexicano, tal como lo plantean los Acuerdos de San Andrés y en concreto la Propuesta de Reformas Constitucionales de la COCOPA.

Tampoco se precisan los límites de los espacios culturales en los que no debe interferir el orden jurídico nacional, y reconocer constitucionalmente la facultad

⁷ Adelfo Regino Montes, Los pueblos indígenas: diversidad negada, Chiapas, N°7. Consultado el 15 de febrero de 2007. disponible en línea: <http://www.ezln.org/revistachiapas/No7/ch7regino.html>

jurisdiccional de las autoridades indígenas para resolver los conflictos que se dan en sus ámbitos espaciales y materiales.

La reforma negó a los pueblos indígenas el derecho a la autonomía, entendida como la forma de ejercicio colectivo de la libre determinación que los pueblos indígenas de México están reivindicando desde hace años. Se demandó 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 atañen.

Los temas del derecho indígena y de la autonomía están entonces estrechamente ligados, y uno de los requerimientos más importantes para que los indígenas puedan gozar realmente del derecho a la autonomía es que los ordenamientos jurídicos nacionales reconozcan que en los estados conviven diversos sistemas jurídicos y que existe, por tanto, un pluralismo legal.

Esta reforma no se da por propia iniciativa del gobierno mexicano con todo y las deficiencias de carácter social con las que fue creada, sino que es un proceso vivido y demandado por los pueblos indígenas desde la formación del Estado mexicano, momento en el que el reconocimiento de los derechos indígenas quedaron al margen de cualquier reconocimiento jurídico. Sin embargo, su creación dista de la satisfacción plena de los pueblos indígenas, en virtud de una visión limitada del legislador.⁸

La percepción del Consejo Nacional Indígena fue que el proyecto de ley indígena aprobado por el Senado no establece la autonomía de los pueblos, ni define los mecanismos a través de los cuales se va a ejercer; tampoco admite el territorio de las comunidades y los indígenas no son reconocidos como sujetos de derecho público. Esta ley no reconoce los derechos de los indígenas. Políticamente Es grave que dicha reforma se haya quedado corta en el

⁸ Tal parece que la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena se creó en un ambiente de desconocimiento o ante una gama de intereses políticos encontrados ante tan importante tema en la agenda política nacional y de los derechos humanos.

reconocimiento de la autonomía y los territorios, ya que no proporciona una salida concreta al problema de los pueblos indígenas en México.

La Asamblea Nacional Indígena Plural por la Autonomía (ANIPA) y del propio CNI consideraron en su momento que la reforma constitucional aprobada por el Congreso de la Unión es un engaño, en virtud de no retomar el espíritu de los acuerdos de San Andrés y provoca la división de los pueblos.

El 27 de abril, el CNI emitió un comunicado diciendo que “la reforma aprobada en el Congreso no rescata los puntos sustanciales de la ley COCOPA en los aspectos siguientes: autonomía y libre determinación, reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de derecho público, derecho a sus tierras y territorios, al uso y disfrute de los recursos naturales, elección de autoridades y derecho de asociación regional, entre otros. Asimismo, el EZLN rechazó la reforma, considerándola una traición frente a las esperanzas de encontrar una solución negociada al conflicto en Chiapas, y suspendió sus contactos con el gobierno. Numerosas organizaciones indígenas y no gubernamentales, nacionales e internacionales, igualmente criticaron las reformas. Las voces a favor de la ley provinieron de integrantes del PRI y del PAN, quienes afirmaron que las modificaciones a la iniciativa de la COCOPA fueron necesarias para evitar la ‘balcanización’ del país”.⁹

Los Poderes Ejecutivo y Legislativo no alcanzaron a vislumbrar que los derechos indígenas, en tanto derechos colectivos, están siendo planteados desde el marco de una nueva concepción de los derechos humanos, en un afán totalmente complementarista. Es decir, se pretende armonizar y complementar los derechos individuales con los derechos colectivos, para así darles una doble dimensión a los derechos humanos. No se trata pues de que unos excluyan a los otros, sino de ver su interdependencia mutua.

⁹ INFORME SIPAZ: Vol 6 No.3, Agosto de 2001. Consultado el 15 de febrero de 2007. Disponible en línea: <http://www.sipaz.org/informes/vol6no3/vol6no3s.htm>

De este modo, la reforma constitucional en materia de derechos indígenas se rechazó de diversas maneras, siendo la vía jurídica la más importante a través de los amparos y las acciones de inconstitucionalidad que comenzaron el 9 de julio de 2001 cuando el municipio de Molcaxac, Puebla, presentó la primera y terminó el día del término que la ley contemplaba para hacerlo. A esta controversia le siguieron las del Gobierno de Oaxaca, así como de Guerrero, Veracruz, Chiapas, Jalisco y Tlaxcala; los amparos promovidos por las comunidades del Distrito Federal, Estado de México, Michoacán, Jalisco, Chihuahua y Chiapas y las acciones de inconstitucionalidad promovidas por Oaxaca, Tlaxcala y Tabasco, entre otros.

A lo cual, la Corte señaló que las controversias constitucionales son improcedentes por que el órgano reformador (Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, legislaturas de los Estados) no puede ser controlado, por la Corte ni por ningún otro poder.

La Corte señala que de acuerdo con el artículo 105 constitucional, en su fracción I que establece los asuntos de competencia de las SCJN en materia de controversias constitucionales, "...no faculta a este cuerpo colegiado a revisar los procedimientos de reforma constitucional, en virtud de que el llamado 'Órgano Reformador' no es de igual naturaleza que aquellos que realizan las funciones de gobierno, aunque se conforma por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, porque le corresponde, en forma exclusiva, acordar las reformas y adiciones a la Constitución. Por ello, no es susceptible de ningún tipo de control constitucional, lo cual quiere decir que el órgano Reformador no es sujeto en contra del cual se pueda promover la controversia constitucional, por lo que la Corte no pide revisar sus actos".¹⁰

¹⁰ Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte. Resumen para autoridades indígenas de los municipios que interpusieron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consultado el día 15 de febrero. Disponible en línea: http://www.centroprodh.org.mx/especiales/cronologia_indigena/Documento%20de%20an%20E1lisis%20por%20la%20resoluci%20n%20de%20la%20Corte_31.pdf

Así, en la resolución de las controversias constitucionales, la Suprema Corte sostiene que esta impedida constitucionalmente para pronunciarse sobre el fondo de las mismas.

El Pleno de la SCJN, (por la mayoría de 8 ministros de 11) estableció que, si bien los municipios sustancialmente demandan la invalidez del proceso de reformas y no el contenido de los artículos modificados. Los actos impugnados en las controversias tomaron parte del mismo proceso, por lo que jurídicamente no pueden separarse de su objeto fundamental, que es la apropiación y declaratoria de reforma de la Constitución.

La Corte sostuvo, asimismo, que el Órgano Reformador, al establecer la procedencia de las controversias constitucionales con motivo de las “disposiciones generales” que se estimen contrarias a la Constitución, y se refirió a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales o locales, inclusive tratados internacionales, más no a las reformas y adiciones constitucionales, ni al proceso que les da origen.

En la sesión plenaria, los Ministros analizaron inicialmente dos proyectos de resolución: uno de la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila, que proponía la improcedencia de las controversias constitucionales; y otro, del Ministro Mariano Azuela Güitron, que planteaba superar el aspecto de improcedencia, para entrar al análisis de los argumentos formulados en la demanda, pero estimaba que no asistía la razón jurídica a los demandantes.

Con su resolución, la Corte niega todo lo solicitado, implica que deja a los legisladores con las manos libres para reformar la Constitución Federal. La resolución emitida puede generar desánimo para buena parte del movimiento indígena, alejó la posibilidad de resolver la situación de exclusión en que se ha

mantenido a los pueblos indígenas en México, la aplicación del Convenio 169, así como la búsqueda de paz en Chiapas.

2.3 La restricción de los derechos indígenas en la legislación federal

Aunque no se puede negar la existencia de legislación federal en materia de derechos indígenas, ésta no es suficiente para atender la problemática indígena pues su error fundamental es que reconoce derechos individuales pero no colectivos, lo que la hace incongruente con la naturaleza de los pueblos indígenas.

A continuación nos detendremos a analizar los beneficios o falsos beneficios que han otorgado a los pueblos indígenas las modificaciones a algunas leyes generales que han impactado su acceso a la justicia penal, derechos agrarios, recursos culturales, naturales y en materia administrativa.

Legislación para el acceso a la justicia penal

Si bien no se habla de los derechos de los rublos indígenas para impartirse justicia según sus propios regímenes normativos, y mucho menos de su igualdad con respecto a las normas creadas por el Estado, sus códigos inspiraron las reformas de las legislaciones de los estados de la Federación.

Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal, y Federal de Procedimientos Penales, han concretado cambios como la obligación del juez de tomar en cuenta los usos y costumbres indígenas cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico, así como el requisito de la asistencia de un traductor cuando algunos de los actores del proceso o los peritos no hablen, o no entiendan, el castellano.

Por otro lado, el juez no debe basar únicamente sus resoluciones en la ley, sino que debe establecer un equilibrio en las normas jurídicas indígenas, o los mal llamados “usos y costumbres”.

Legislación sobre los derechos agrarios y recursos naturales

El problema de las disposiciones en materia agraria está construido sobre un absurdo. La Constitución ordena proteger las tierras de los grupos indígenas –que no de los pueblos-, pero en lugar de hacerlo delega esta obligación a otra norma que no existe.

“En efecto, la Constitución preceptúa que ‘la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas’, pero la Ley Agraria, reglamentaria de esta disposición constitucional, en su artículo 106 prescribe que ‘las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamenta el artículo cuarto y el segundo párrafo de la fracción séptima del artículo 27 constitucional’ [...] En términos coloquiales,

la Constitución pone, su ley reglamentaria dispone, pero sin la voluntad política de los gobernantes todo se descompone”.¹¹

Hay que recordar que la ley reglamentaria a la que se hace referencia nunca fue elaborada por falta de voluntad política del gobierno federal y por la negación de los pueblos indígenas porque sus derechos se reconocieran a medias.

La Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente es la que contiene más disposiciones en materia de derechos indígenas. En cuanto a la Política Ambiental, se establece que el Ejecutivo federal debe garantizar a los pueblos indígenas la salvaguarda y uso de los recursos naturales y la biodiversidad.

En torno al tema de Áreas naturales Protegidas, que busca la protección de zonas naturales, monumentos y vestigios artísticos, históricos y arqueológicos, la secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca debe promover la participación de las comunidades en la suscripción de convenios de concertación o acuerdos de coordinación alrededor de la protección de los ecosistemas que involucre a las mismas comunidades y sus conocimientos en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia en la política ambiental y de recursos naturales.

Dentro de los propósitos de la Ley Forestal se enuncian los de “lograr un manejo sustentable de los recursos forestales, que contribuya al desarrollo

¹¹ López Bárcenas, Francisco; Legislación y Derechos indígenas en México, Serie: Derechos Indígenas 3; Centro de orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Ediciones Casa Vieja, Redez, y Ce-Acatl, A-C., México, 2002, p. 113.

socioeconómico de los ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios, comunidades indígenas y demás propietarios o poseedores de dichos recursos, con pleno respeto a la integridad funcional y las capacidades de carga de los ecosistemas de que forman parte los recursos forestales” y “promover la participación de las comunidades y de los 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”.¹²

En cuanto al manejo de los recursos forestales, la ley sólo contempla aspectos secundarios para las comunidades indígenas y las decisiones trascendentales las sigue conservando el Estado. Los objetivos prioritarios son “incorporar a los ejidos, comunidades indígenas y demás propietarios poseedores legítimos de recursos forestales a la silvicultura y los procesos de producción, transformación y comercialización forestal, promoviendo su fortalecimiento organizativo y mejoramiento social y económico”.

Legislación sobre derechos culturales

La Ley General de Educación establece que la educación tendrá como finalidad valorar las tradiciones y cultura de cada región del país y promover un idioma común para todos los mexicanos, “sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas”.¹³

¹² Reformas a la Ley Forestal”, en el Diario Oficial de la Federación, México, 20 de mayo 1997

¹³ Diario Oficial de la Federación, México, 13 de julio de 1993.

Cabe señalar que al respecto de la educación básica, en sus tres niveles, los gobiernos estatales sólo pueden poner a consideración del gobierno federal contenidos regionales que permitan a los alumnos obtener un mayor conocimiento de la cultura, geografía e historia de sus municipios respectivos. Es así que el gobierno federal no tiene ninguna obligación de incorporar las sugerencias.

Hay dos cosas que podemos concluir con base en la Ley General de Educación: que se sigue haciendo referencia a las lenguas indígenas como dialectos y que los pueblos no participan en el diseño de sus planes y programas de educación.

Por otro lado, en materia de derechos de autor la legislación no garantiza derechos que beneficien a los pueblos indígenas o a sus integrantes. "Las obras populares indígenas están protegidas contra sus deformaciones, pero los autores no pueden reclamar ningún derecho o beneficio sobre ellas pues por disposición legal pueden usarse de manera libre".¹⁴

Legislación en materia administrativa

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal menciona que le corresponde a la secretaria de Desarrollo Social "coordinar, concertar y ejecutar programas especiales para la atención de los sectores sociales más desprotegidos, en especial de los grupos indígenas y de los pobladores de las zonas áridas de las áreas rurales, así como de los colonos de las áreas urbanas, para elevar el nivel de vida de la población, con la intervención de las dependencias u entidades de la Administración Pública Federal correspondientes

¹⁴ López Bárcenas, Francisco; Legislación y Derechos indígenas en México, *Op. Cit.*, p. 120.

y de los gobiernos estatales y municipales y con la participación de los sectores social y privado”.¹⁵

Desafortunadamente los programas como Pronasol, Procampo y Progresha, entre otros, cuyo fin es aliviar la pobreza de las regiones indígenas, han contribuido a fortalecer cacicazgos y corporativizar la participación política indígena.

En general, a los pueblos indígenas se les sigue negando el derecho a decidir por ellos mismos, por otro lado el reconocimiento de sus derechos está envuelto en el menosprecio a su carácter de pueblos y se les sigue considerando minorías a las que se debe “ayudar” a integrarse.

¹⁵ Diario Oficial de la federación, 25 de mayo de 1992.

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO ANTE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

3.1 México y el derecho internacional. Las obligaciones del Estado de garantizar el respeto a los derechos humanos

Marco legal de los tratados internacionales en México

Para poder establecer el vínculo entre el derecho internacional y el derecho interno, es importante conocer el marco legal mexicano de los tratados internacionales. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de nuestro país, empezaremos por citar los artículos que regulan la celebración de Tratados Internacionales.

Es necesario determinar quién es la persona facultada para la celebración de Tratados Internacionales, y es así que el Art. 89 Constitucional en su fracción X, establece lo siguiente:

“Art. 89.- Las Facultades y Obligaciones del Presidente son las siguientes:

[...]

X.- Dirigir la Política exterior y celebrar Tratados Internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado [...]"

Agregamos el artículo 76 fracción I el cual establece que es facultad exclusiva del Senado:

"Analizar la Política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base a los informes anuales que el presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la Unión".

Finalmente, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión".

Es importante mencionar que respecto a este último artículo se ha generado una controversia respecto a la ubicación jerárquica entre la Constitución, dichos tratados y las leyes federales. En la cual la Suprema Corte ha tomado distintas posturas la más reciente es tomada en la jurisprudencia con fecha de noviembre de 1999¹ en la cual decide abandonar el criterio de que las leyes y los tratados tienen la misma jerarquía, asumiendo el siguiente:

¹ En México, según el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales forman parte de la ley suprema de la unión. Existen una serie de debates sobre cuál es la jerarquía de los tratados, según la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 133, los tratados están por debajo de la constitución y por encima de las leyes. Ver: Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

“...esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del Derecho Federal y el Local. Esta interpretación del Art. 133, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estados en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como otro representante de la voluntad de las entidades federativas y , por medio de su ratificación obliga a sus autoridades...”

La Ley sobre Celebración de Tratados, el Art. 1 establece que “La presente Ley tiene por objeto la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados solo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público...”. A su vez el Art. 2 de la mencionada Ley establece que para sus efectos se entenderá por Tratado: “el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual Los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del Art. 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del Art. 133 de la propia Constitución”.

Además de los requisitos que propiamente la constitución establece para la celebración de tratados la Ley que regula esta materia agrega un requisito más que encontramos en el Art. 4 el cual consiste en que los tratados para ser obligatorios en el territorio Nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

Los tratados internacionales y las obligaciones del Estado de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas

El inciso a) del artículo 2° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,² establece que un tratado es:

“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”.

A su vez, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales,³ en el inciso a) del artículo 1°, establece que tratado es:

“un acuerdo internacional regido por el derecho internacional, y celebrado por escrito: entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que se su denominación particular”.

El profesor Edmundo Hernández-Vela, retomando las definiciones anteriores, dice que en su significado genérico, el vocablo tratado “se utiliza para designar a todos los acuerdos internacionales, de carácter obligatorio, celebrados por

² Adoptada en Viena, Austria, el 26 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

³ Adoptada en Viena, Austria, el 21 de marzo de 1986.

escrito, entre Estados, organizaciones internacionales y Estados y organizaciones internacionales, cualquiera que sea su apelación particular".⁴

Los tratados internacionales otorgan derechos e imponen obligaciones a las partes contratantes. Es una regla de conducta para los Estados que los suscriben y ratifican.⁵ Dicho de otra forma, el consentimiento de un Estado para formar parte de un tratado es la base de una obligación.

En materia de derechos humanos, sin excepción ni limitación alguna, las disposiciones contenidas en los tratados internacionales son aplicables a todas las partes que componen los Estados federales.⁶ Asimismo, el derecho interno de un Estado no puede ser alegado frente al incumplimiento de una obligación internacional.⁷

Una de las principales características de los tratados en materia de derechos humanos es que, a diferencia del resto de los tratados internacionales que sólo producen derechos y obligaciones entre Estados, éstos generan derechos hacia los particulares y obligaciones hacia los Estados. Si bien existen una serie de mecanismos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, las obligaciones ahí contenidas deben ser ejecutadas por los órganos internos del Estado, lo que los hace una de las principales fuentes de obligaciones en materia de derechos humanos.

⁴ Edmundo Hernández-Vela Salgado, *Diccionario de Política Internacional*, Tomo II, sexta edición, Porrúa, México, 2002, p. 1210.

⁵ César Sepúlveda, *Derecho internacional público*, 20ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 139.

⁶ Artículo 29 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,, 28 Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, 50 Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos

⁷ Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."

Si bien la existencia de una obligación se determina principalmente a través de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos (que forman parte del derecho interno como anteriormente vimos), esta determinación también se hace a través de las normas y jurisprudencia nacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y las decisiones judiciales internacionales.

En un estado democrático de derecho, los derechos humanos se erigen como objetivo, parámetro y límites en la actuación de los órganos del Estado. El compromiso de los Estados de cumplir sus obligaciones se manifiesta, por ejemplo, cuando en ejercicio de su soberanía firman tratados en materia de derechos humanos y adoptan leyes, políticas públicas y resoluciones judiciales protectoras de los mismos.

Los Estados han ratificado este compromiso en diversas ocasiones, vale la pena recordar lo dispuesto en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos [...] a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional".

Una violación a los derechos humanos, se define como:

"Actos u omisiones de la autoridad a través de los cuales se responsabiliza al poder estatal por el incumplimiento de alguna obligación legalmente contraída. O, toda conducta (acción u omisión) que impide, obstaculiza o no garantiza el libre ejercicio de los derechos humanos protegidos por las normas nacionales e internacionales de derechos humanos. Estas acciones u omisiones son atribuibles a servidores públicos, o

a particulares que actúan con la complicidad, autorización o tolerancia de aquellos. En este último supuesto la violación no la constituye la acción de los particulares sino la "permisión de la autoridad".⁸

De este modo, el Estado en su calidad de garante de los derechos humanos en donde se circunscriben los derechos indígenas, tiene las obligaciones de:⁹

a) *Respetar*. Implica acciones de no hacer. El Estado debe evitar tomar medidas que obstaculicen o impidan el goce de los derechos indígenas; no debe violarlos por acción o por omisión.

b) *Garantizar*. Implica acciones de hacer. El Estado debe organizar el aparato gubernamental de manera que sea capaz de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos indígenas, debe remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutarlos y debe proteger a las personas en contra de los actos efectuados tanto por autoridades como por particulares. Como consecuencia de esta obligación, el Estado debe:

- Prevenir: Medidas que promuevan la salvaguarda de los derechos y aseguren que las eventuales violaciones sean efectivamente consideradas.
- Investigar: Hacerse cargo de toda situación en la que se hayan violado derechos indígenas (esta obligación está vinculada al derecho a la verdad).

⁸ Miguel Pulido, *Carpeta para la Defensa de los Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006, p.

⁹ Consúltense los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1.1 y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultar también Casos "Velásquez Rodríguez", Sentencias sobre el Fondo, 29 de julio de 1988. Víctor E. Abramovich Cosarín, *Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, disponible en línea: <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=874&plantilla=8>, consultado en abril de 2007.

- Sancionar: Juzgar y sancionar a todos los autores. Principal manifestación de violaciones a este deber, impunidad
- Reestablecer y reparar: Al producirse un hecho ilícito imputable al Estado, surge de inmediato el deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

c) *No Discriminar*. Obligación de hacer y no hacer, de efecto inmediato y transversal al resto de las obligaciones. La disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad de los derechos deben hacerse sin distinción alguna a los pueblos indígenas. Ninguna de las medidas del Estado pueden tener por finalidad o efecto la discriminación.

Implica el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades; aunque no identidad de trato en toda circunstancia, ya que exige que los Estados adopten disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que generan discriminación.

Los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos.

d) *Adoptar disposiciones de derecho interno*. Implica el deber de tomar las medidas necesarias e incorporar, para el caso que nos compete, el Convenio 169, por todos los medios apropiados para la plena efectividad de los derechos.

La formulación de reservas y declaraciones interpretativas afectan el alcance de las obligaciones que los Estados adquieren al ratificar un instrumento internacional de derechos humanos, en este sentido, el Comité de Derechos Humanos, en su

Observación General número 24, ha establecido que las reservas a la obligación de respetar, garantizar, no discriminar, ofrecer recursos frente a las violaciones de derechos humanos y adoptar medidas, no son aceptables. Esto debido a que una reserva de ese tipo afectaría el objeto y fin del tratado.¹⁰

El incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado (a través de actos u omisiones de cualquiera de los agentes del poder público) genera responsabilidad internacional.

Como se señaló, la obligación de reparar de forma integral el daño por violaciones a los derechos humanos, es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del Estado.

3.2 El daño a las poblaciones indígenas en México. Lesión a un proyecto de vida

Daño implica deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se producen en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien.

En términos jurídicos, daño se define como toda desventaja experimentada en los bienes jurídicos como el patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor crédito, bienestar, capacidad de adquisición.¹¹

¹⁰ Ver artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹¹ Sonia Rojas Castro, Medidas aflictivas y reparación del daño, Porrúa-UIA, México, 2005, p. 35.

En el Código Civil Federal se establece una diferenciación entre daño y perjuicio. De este modo, el artículo 2108 indica que daño es: "La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". Mientras que el 2109 indica que: "Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Aun y cuando la legislación civil establece una diferenciación entre daño y perjuicio, no es sino una cuestión de mera percepción, ya que ambos implican una lesión que repercute en el patrimonio. Ambas percepciones pueden ser causadas por dolo o malicia, por culpa o caso fortuito.

El daño es el condicionante para que exista una responsabilidad internacional del Estado o de cualquier índole; por consiguiente, no puede haber un hecho ilícito o dañoso imputable al Estado si no se ocasiona un daño. A falta de daño no habría que reparar.

En sentido estricto, el daño es la consecuencia del incumplimiento de una obligación internacional y la comisión de un hecho ilícito, susceptible de causar la pérdida o menoscabo en el patrimonio.

En suma, daño es toda actividad lícita o ilícita que provoca deterioro, destrucción, mal, sufrimiento o una pérdida, afectando directamente a su patrimonio moral o material.

Características del daño

Existen diversas interpretaciones en cuanto a las características del daño que varían de un autor a otro; sin embargo, desde un particular punto de vista, para que un daño sea resarcible o reparable, es necesario que sea cierto, cuantificable e individualizable:

- a) *Resarcible o reparable.* Para que un daño sea resarcible o reparable es necesario que el daño sea consecuencia de una lesión a los derechos subjetivos, propios de las personas (físicas o morales), o a un bien (material o moral) jurídicamente tutelado.

- b) *Cierto.* Se debe de tener la certeza de que el daño es cierto y no eventual o hipotético, es decir, que, efectivamente, “el daño es actual y afecta directamente al patrimonio del reclamante; aunque también es aceptable la idea de un daño cierto a futuro, tomando en cuenta que con toda certeza el daño ocurrirá”.¹² Para ilustrar ambos casos ponemos el siguiente ejemplo: una persona sufre lesiones graves en la cabeza (estamos hablando de un daño cierto actual); sin embargo, los exámenes médicos indican que en un futuro perderá la vista (se trata de un daño cierto futuro).

- c) *Individualizable.* El daño debe ser individualizado en relación a una persona o grupo, es decir, “la individualización del daño se refiere a la

¹² Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Buenos Aires, 1999, p. 258-259.

relación de afectación a una persona o grupo de personas, mas no al daño que afecta a la generalidad de los ciudadanos".¹³

d) *Cuantificable*. Se dice que para que un daño sea cuantificable en términos jurídicos debe tener una carga patrimonial apreciable. Esto es, que debe exceder de las cargas y costas de la vida diaria y el perjuicio debe ser claramente anormal, para poder valorar económicamente la dimensión del daño.

El daño por sus características puede ser de dos tipos:

a) *Daño material*. Es la lesión a los bienes reales, cosas u objetos que están bajo dominio o posesión del reclamante y que forman parte de su patrimonio. Se compone de: daño emergente y lucro cesante.

Al daño material le siguen dos elementos:

- *Daño emergente*. Consiste en la afectación al patrimonio derivado inmediata y directamente de los hechos. En la legislación mexicana equivale al daño civil.
- *Lucro cesante*. Implica la ganancia o beneficio que se dejó o dejará de percibir como consecuencia del hecho que causó el daño. En la legislación mexicana equivale a l perjuicio.

¹³ Álvaro Castro Estrada, Responsabilidad patrimonial del Estado, Porrúa, México, 1997, p. 341.

b) *Daño moral.* Es la lesión sufrida en los bienes no materiales que incide en el aspecto psíquico de la persona, más precisamente, en el emocional. Puede tener una dimensión individual o social.

- *Daño al proyecto de vida.* Atiende a la realización de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permiten fijarse razonablemente expectativas determinadas y acceder a ellas. Implica, por tanto, la pérdida grave o menoscabo de oportunidades de desarrollo personal

Lesión a un proyecto de vida

En el caso de los pueblos en México, estos lejos de enfrentar un daño de carácter material presentan una lesión a todo un proyecto de vida, puesto que las imposiciones legislativas y legales trascienden más allá de una mera violación de algún derecho, por el contrario, implica un atentado contra su preservación y reconocimiento de su identidad cultural, así como la diferencia de la misma con respecto a los demás. Es un ilícito en contra de su existencia.

Al respecto, Claudio Nash establece que “la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] introdujo un concepto que se ha prestado para confusiones y un mal tratamiento jurisprudencial: nos referimos al proyecto de vida. En efecto, dicho concepto fue vinculado por la Corte en dicho fallo a la idea de que una violación de los derechos convencionales puede tener no solo efectos patrimoniales y de daño moral, sino que además puede afectar las proyecciones

que la persona podía tener sobre su existencia al momento de producirse dicho ilícito”.¹⁴

En el caso Loayza Tamayo, la Corte Interamericana estableció que:

“proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.

El daño al proyecto de vida de los pueblos indígenas en México tiene un carácter etnócida, puesto que se crea un sometimiento a una cultura hegemónica que le impide transmitir su identidad cultural y, por consecuencia, la pérdida de la misma y en la mayoría de los casos su propia lengua. Esto da como resultado una extrema violación a los derechos humanos, en particular del derecho de los grupos étnicos al respeto de su identidad cultural como lo establecen numerosas declaraciones, convenios y pactos de Naciones Unidas y sus organismos especializados. A esto se le denomina etnocidio.

El etnocidio o genocidio cultural significa, a grandes rasgos, la destrucción de una cultura, mediante un proceso de agresión a una comunidad india o a otra cultura no dominante, con o sin planificación expresa.

En una forma más detallada, el etnocidio o genocidio cultural implica a todo acto que tenga por objeto privar a los pueblos de sus valores e identidades culturales; despojarlos de sus territorios y recursos; cualquier forma de asimilación o

¹⁴ Claudio Nash, Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Universidad de Chile/Facultad de Derecho, Chile, 2004, p. 39.

integración a otras culturas, ya sea mediante medidas legislativas o mediante el sometimiento de una cultura hegemónica; así como su traslado que tenga por objeto su exterminio o violente sus derechos humanos.

Una cultura propia no sólo es necesaria para explicar el presente de un pueblo, sino también para prever su futuro que signifique ante todo su liberación y la recuperación de un derecho a conducir su propio destino. Una cultura expropiada es la renuncia a cualquier forma de autenticidad de un pueblo, es el daño a todo un proyecto de vida.

Es el contenido de la propia Reforma sobre Derechos y Cultura Indígena, el que se encuentra inmerso de violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas, puesto que no atiende de manera clara y concreta al espíritu de los Acuerdos de San Andrés, sustentados ampliamente en el Convenio 169. Resulta evidente el cumplimiento de una obligación que genera una responsabilidad internacional del Estado mexicano, de lo cual abordaremos en el siguiente subcapítulo.

A pesar de todo, encontramos un gran vacío jurídico que se ve compensado por las acciones de organismos no gubernamentales, grupos de académicos, organizaciones internacionales y las entidades directamente afectadas.

Sin lugar a dudas, el proyecto de vida se convierte en un derecho humano e inalienable, apunta al repertorio de ideas, creencias, representaciones colectivas, con las que una sociedad imagina como debe ser su convivencia, su organización política, su sistema político, etcétera. Aquí el hombre como ente individual se siente parte de una unidad personalizada, irrepetible, portadora de su propia personalidad, por lo que no está dispuesto a sacrificar o canjear su propia identidad por alguna colectividad que le es ajena.

La presencia de pueblos indígenas, de minorías nacionales y grupos étnicos viene a representar una serie de problemas para las sociedades multiculturales que se enfrentan a una serie de demandas que acaban en conflictos que, de manera general, se debe a la intolerancia de los Estados cuando se enfrentan a una diversidad cultural en su territorio, quienes consideran a la misma un impedimento para la unidad y el desarrollo nacional por contravenir a sus objetivos. De ahí que la gran mayoría de los Estados multiétnicos hayan tratado de debilitar a los distintos pueblos asimilándolos hacia la cultura dominante, esto es, la integración con el resto de la sociedad.

En el conglomerado multicultural debe establecerse una imagen favorable hacia los derechos humanos para que exista “una idea-fuerza, o una fuerza motriz de tipo ideológico, que impulse a realizarlos en la vigencia sociológica, que ponga en vela ante posibles amenazas o violaciones, que mantenga algo así como una fe laica entre ellos...”¹⁵ y que promueva el respeto hacia otras culturas.

No basta con tener ciudadanos iguales ante la ley, pero parece ser que eso ha sido el discurso de casi todos los Estados de nuestro planeta. “El Estado parece aferrarse a abolir las diferencias, aún cuando ello suponga violentar las alteridades culturales”¹⁶ Pero es el Estado paternalista quien se ha encargado de “consolidar una nacionalidad común y a hacer a todos partícipes de una cultura nacional”.¹⁷

¹⁵ Germán J. Bidart Campos; *Teoría General de los Derechos Humanos*, IJ-UNAM, México, 1993. pp. 243-244.

¹⁶ Miguel Alberto Bartolomé, “El derecho a la existencia cultural alterna”, *Derechos indígenas en la actualidad*, UNAM-IJ, México, 1994. p. 106

¹⁷ Jorge Alberto González Galván, *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, IJ/UNAM, México, 1995. p. 139

3.3 Los problemas de aplicación de los mecanismos convencionales y no convencionales en materia indígena. Límites y alcances de la responsabilidad internacional del Estado

Una de las principales obligaciones internacionales de México, como integrante de la sociedad internacional, es adecuar su ordenamiento jurídico interno conforme a los compromisos contraídos internacionalmente y de los que forma parte. Al respecto, el Convenio 169 de la OIT no es la excepción, ya que es derecho vigente y, conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra por encima de las leyes federales.

La iniciativa de Reforma sobre Derechos y Cultura Indígena presentada por el Presidente de la República, cuyo contenido se apegaba al Convenio 169, dio un giro total al no encontrar un respaldo sólido por parte del poder político en dicho Convenio. No se podía argumentar que este Convenio fuera contrario a la Constitución, ya que actúa en forma supletoria y contiene más derechos que ella; además de ser la norma más específica en el orden jurídico mexicano, prevalecer sobre las disposiciones generales y contener, por su propia esencia, un carácter de norma especial.¹⁸

En este sentido, resulta evidente el incumplimiento de una obligación internacional que produce un daño y lesiona los intereses de los pueblos indígenas en México, recayendo de este modo en un hecho ilícito internacional que significa una violación o un incumplimiento de una obligación internacional del Estado mexicano, basta con que su conducta no sea conforme a lo que

¹⁸ Ximena Gallegos Toussaint, *La Reforma Constitucional en Materia Indígena y la responsabilidad internacional del Estado mexicano*, en Francisco López Bárcenas, *et al*, Los derechos indígenas y la Reforma Constitucional en México, *Op. Cit.* p. 86.

exige la obligación internacional, con independencia de si proviene de una norma, una sentencia de un tribunal internacional, de un principio general de derecho, etc.

En otro orden de ideas, la responsabilidad internacional del estado mexicano le ha sido atribuible a través de diversos mecanismos internacionales de carácter convencional, como el propio Convenio 169, y de carácter no convencional como las recomendaciones emitidas por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas.

Mecanismos convencionales

El Convenio 169, en su carácter internacional, plenamente validado como norma jurídica en México, presenta problemas para su aplicación como la falta de competencia de los órganos estatales, la existencia de normas que lo contradicen, o bien, establece menos derechos.

En el Convenio 169 los sujetos de derecho son los pueblos indígenas y el obligado es el Estado, y lo que busca es hacer efectivos una serie de derechos que poseen los pueblos indígenas en los hechos, pero de los que no pueden gozar plenamente por no estar reguladas.

El término "pueblo" tiene un sentido especial según la interpretación de los tratados contenidas en la Convención de Viena Sobre el derecho de los Tratados. Desafortunadamente la interpretación que aquí damos a "pueblo" es la de un grupo humanos con menor desarrollo en relación con otros, entre otras que de

cualquier manera no coinciden con el espíritu del Convenio 169, por lo que no puede aceptarse que el vocablo pueblo se utilice como titular de derechos y obligaciones en el derecho internacional, porque se prohíbe expresamente.

“El único sentido que puede aceptarse es el de grupos humanos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el país o una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.¹⁹

El derecho a ser pueblos. Existir y que el sistema jurídico reconozca la existencia son condiciones indispensables para ser sujeto de derecho. Todos sabemos que los pueblos indígenas existen desde antes de la conquista, pero fue hasta 1990 que el Estado mexicano reconoció en la Constitución su existencia, lo cual permitió que el Convenio 169 tuviera validez como parte del sistema jurídico nacional, aún y cuando se reconoció la existencia de los pueblos indígenas sólo de forma indirecta, sin especificar quiénes son ni sus características. El artículo cuarto de la Constitución sólo dice: la Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

Derecho a estar. Los pueblos indígenas, como cualquier sujeto, ocupan un lugar en el espacio, por lo tanto, es su derecho tener acceso a él. Sin embargo, a diferencia de los Estados, los pueblos indígenas no pueden reclamar soberanía externa a su territorio porque lo prohíbe la fracción tercera del artículo primero del Convenio 169.

¹⁹ López Bárcena, Francisco; Legislación y Derechos indígenas en México, *Op. Cit.*, p. 93

Entonces, por territorios indígenas debemos entender “el espacio que 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 les 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”.²⁰

Derechos económicos. Están sobre todo referidos a la tierra, recursos naturales y a la protección que deben gozar en materia de contratación y empleo. El Convenio protege el derecho de los pueblos indígenas a no ser trasladados de sus tierras sin consentimiento, en todo caso, los pueblos desplazados deben conservar el derecho de regresar a sus tierras si desaparecen las causas originales que motivaron el desplazamiento.

En cuanto a los recursos naturales se establece que deben protegerse incluyendo su derecho al aprovechamiento, administración y conservación. En materia de contratación y empleo el Estado debe adoptar medidas especiales para garantizar formas de trabajo dignas, combatiendo la discriminación, la igualdad de condiciones, acceso a la seguridad social, entre otros.

Derechos políticos. En el Convenio 169 no existen normas específicas que contengan estos derechos, pero hay que deducirlos del contenido.

“Los pueblos indígenas deben gozar, en plena igualdad con el resto de la población nacional, de todos los derechos humanos sin obstáculos ni

²⁰ *Ibidem*, p. 96.

discriminaciones, y no podrá emplearse fuerza ni coerción contra aquellos que violen sus derechos fundamentales”.²¹

Se establece la obligación del gobierno de consultar a los pueblos indígenas antes de tomar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles. Pero más que eso se establece que tienen derecho a decidir libremente sus prioridades en el desarrollo de la región donde habitan. Asimismo, conservan su derecho a que sus usos y costumbres sean tomados en cuenta al aplicarse la legislación.

Derechos sociales y culturales. En cuanto a lo relación de la cultura de estos pueblos con el medio ambiente, se dice que estos, en coordinación con los Estados, deben hacer estudios para evaluar la incidencia social y cultural sobre el medio ambiente para obtener programas de desarrollo que los beneficien.

En cuanto a los derechos de carácter punitivo, se establece que el Estado debe tomar las medidas necesarias para que la represión realizada por las propias autoridades indígenas se hagan observando el derecho nacional, y que cuando el Estado sea el ejecutor se tomen en cuenta los usos y costumbres.

Para la seguridad social se establece la no discriminación y la obligación de brindar servicios adecuados como una responsabilidad del Estado, que coordinando los servicios de seguridad social de manera integral, deberá garantizando el máximo beneficio para la comunidad.

²¹ *Ibidem*, p. 99.

Los derechos educativos ordenan que los pueblos indígenas deben disponer de los medios adecuados para la correcta educación y que se deberá promover la participación del pueblo en ella. Ésta debe responder a sus necesidades particulares, observando su cultura y reconociendo su derecho a establecer sus propias instituciones educativas.

Finalmente, se establece que la difusión de los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas por los medios más adecuados a su cultura y tradiciones.

Como acertadamente reflexiona Francisco López Bárcenas: “Muchos juristas afirman que tal 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; otros agregan a esto que contiene algunas contradicciones con la Constitución y con diversas leyes del ordenamiento jurídico. Si estos problemas fueran graves, habrá que encontrarles solución, porque de otra manera caeríamos en el absurdo de que una norma conceda derechos que no se pueden aplicar por no existir manera de hacerlo”.²²

Mecanismos no convencionales

El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas, juega un papel importante para determinar la responsabilidad del Estado a través de informes especiales a los distintos Estados, en los que se incluye un sencillo análisis sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas y

²² *Ibidem*, p. 102.

una serie de recomendaciones que los propios Estados deben retomar para mejorar las condiciones de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

Se trata de un mecanismo de carácter no convencional que se rige por los principios del derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, sus recomendaciones no tienen un carácter vinculante, es decir, no existe un mecanismo que obligue a los Estados a cumplir al pie de la letra las tareas que le encomiendan. No obstante, estas recomendaciones tienen un fuerte peso político y moral hacia los Estados infractores de las obligaciones internacionales, puesto que es a través de estos mecanismos como se identifica la responsabilidad internacional del Estado.

En este sentido, el Relator Especial en la materia de nuestro objeto de estudio ha puesto de manifiesto la responsabilidad internacional del Estado mexicano a través de informes especiales y observaciones. De este modo, en diciembre de 2003 el Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los Indígenas, emitió un informe²³ al gobierno mexicano en donde establece una serie de recomendaciones y lo invita a:

“64. El Relator Especial recomienda al Congreso de la Unión reabrir el debate sobre la reforma constitucional en materia indígena con el objeto de establecer claramente todos los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de acuerdo a la legislación internacional vigente y con apego a los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés”.

²³ Gloria Ramírez (Coord.), Observatorio Ciudadano de los Pueblos Indígenas, Seguimiento de las Obligaciones del Gobierno de México a las Recomendaciones del Relator de Naciones Unidas, Informe 2005, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 2005, p. 21; Informe E/CN.4/2004/80/Add.2, Relator Especial sobre derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas.

“66. Con base en el texto constitucional como norma mínima, y mientras no se reforme de nuevo, se recomienda a las legislaturas de los Estados que elaboren en consulta estrecha con los pueblos indígenas la legislación correspondiente para el reconocimiento, la protección y la promoción de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas de cada entidad”.

“70. El Convenio 169 deberá ser aplicado en toda legislación e instancia que tenga relación con los derechos de los pueblos indígenas”.

“72. Las legislaciones federal y estatal deberán ajustarse a las disposiciones del Convenio 169 cuando así proceda”.

Si bien es cierto, no se trata de una imputación de la responsabilidad internacional de México en forma expresa; sin embargo, es evidente que hay ciertas omisiones en la aplicación del Convenio 169 y la violación de los Acuerdos de San Andrés, pactados por las partes, en donde se comprometen a garantizar los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a las disposiciones internacionales, lo cual pone de manifiesto la existencia de una responsabilidad.

El gobierno mexicano mediante estas recomendaciones sume su responsabilidad y en su respuesta establece una serie de compromisos que al parecer tienen un efecto meramente discursivo porque a casi de seis años de la Reforma Constitucional no se han logrado mejorar sustancialmente las condiciones de los indígenas en México. Veamos la respuesta:

“64. El Gobierno de México promoverá ante el Congreso de la Unión, en el marco del respeto a la soberanía del poder legislativo, iniciar el debate sobre una nueva reforma constitucional en la que se discutan los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés Larráinzar”.

“66. El Gobierno de la República, en el marco de respeto a la soberanía de las Entidades Federativas, promoverá ante los Gobiernos de los Estados, previa

consulta con los pueblos indígenas, las reformas a sus constituciones con el fin de que se dé reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas”.

“70. El Gobierno mexicano, en el marco de la división de poderes, promoverá ante el legislativo y judicial de la Federación, que los derechos establecidos en el Convenio 169 se reflejen en la legislación nacional y en su aplicación respectiva”.

“72. El Gobierno mexicano continuará promoviendo que el Congreso de la Unión y los Congresos Estatales, cuando así proceda, ajusten las legislaciones federales y estatales, a las disposiciones del Convenio 169-OIT, en términos de lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política Federal”.

Como podemos ver, el gobierno de México en su respuesta al informe del Relator Especial y asumiendo en buena medida su responsabilidad internacional, manifiesta su compromiso de promover ante el Congreso el debate sobre una nueva reforma constitucional en la que se discutan los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés.

El gobierno tampoco ha considerado, como se comprometió en su respuesta, revisar la citada reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, al Art. 2º de la Constitución; por lo tanto, incumple la recomendación respecto al párrafo 64 que hiciera el Relator Especial.²⁴

En un estudio realizado por la Academia Mexicana de Derechos Humanos, el marco del Observatorio Ciudadano de los Pueblos Indígenas y titulado “Seguimiento de las Obligaciones del Gobierno de México a las Recomendaciones del Relator de Naciones Unidas, Informe 2005”, se establece que el Relator Especial sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas hace referencia a las constantes violaciones y registros sobre

²⁴ *Ibidem*, p. 24.

discriminación, vejaciones, abusos y omisiones que los servidores públicos cometen con los integrantes de los pueblos indígenas.

En cuanto al sistema de seguridad pública y justicia penal, menciona que se vienen gestando las siguientes prácticas:²⁵

- Detención de sospechosos o presuntos delincuentes sin orden de arresto;
- detención preventiva por un tiempo que excede el estatutario;
- el allanamiento de morada, el robo de pertenencias de las víctimas y otros abusos y negación del debido proceso, de los cuales son culpables las policías municipales y estatales, y a veces la policía preventiva e incluso elementos del Ejército;
- abusos físicos y tortura a detenidos y la poca efectividad de las denuncias al respecto; y
- existencia de documentación y testimonios sobre indígenas muertos en circunstancias no aclaradas mientras estaban en manos de la autoridad

Las prácticas mencionadas van aparejadas a otro tipo de problemas como las irregularidades en los procesos que se les siguen a los indígenas, propiciadas por la falta de intérpretes y por el desconocimiento del derecho consuetudinario indígena por parte de las autoridades. A esto también se le agrega los problemas de corrupción e impunidad que complica todavía más el panorama de los pueblos indígenas.

Esta situación podría ser mejorada, si tomamos en cuenta que: “El respeto de los Derechos Humanos exige por parte de las instituciones gubernamentales un compromiso y una profesionalización de los servidores públicos dentro del ámbito

²⁵ *Ibidem*, p. 99.

del respeto a los derechos humanos, esta circunstancia se hace doblemente delicada, ya que el uso de la fuerza para mantener la paz y proteger a la ciudadanía fácilmente puede pasar del uso al abuso y violencia, cooptando garantías individuales y poniendo en duda el debido proceso de impartición de justicia en el país".²⁶

A grandes rasgos, el gobierno mexicano ha respondido a cada una de las recomendaciones del Relator y se ha comprometido, además de capacitar a los servidores públicos, a promover ante los Poderes Legislativo y Judicial que los derechos establecidos en el Convenio 169 se reflejen en la legislación nacional y que continuará con la labor de "convocar a la sociedad civil, funcionarios federales y estatales, así como a representantes de los pueblos indígenas a fin de promover y difundir el contenido y alcance del Convenio 169 de la OIT".²⁷

Como parte del proceso de investigación del Observatorio Ciudadano de los Pueblos Indígenas, se realizó un ejercicio consistente en revisar el capítulo tercero del Quinto Informe de Gobierno del presidente Fox, denominado Seguridad, Orden y Respeto, encontrándose con que el Ejecutivo enfatiza la profesionalización y Capacitación de los Elementos Responsables de la Procuración de Justicia. Asimismo, se analizó el Programa Nacional de Derechos Humanos, presentado en diciembre de 2004, y de igual forma se hace patente el compromiso de formar y capacitar servidores públicos en materia de derechos humanos.

Por lo anterior, en dicho estudio se realizaron solicitudes de información del 18 de mayo al 3 de junio de 2005, a 71 instituciones públicas, mediante el Sistema de Solicitudes de Información del Instituto Federal de Acceso a la Información

²⁶ Informe E/CN.4/2004/80/Add.2, Relator Especial sobre derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas. Citado en Gloria Ramírez, *Op. Cit.*, p. 100.

²⁷ *Ibidem*, p. 100.

Pública Gubernamental (IFAI). En dichas solicitudes se hacía una solicitud muy concreta que dictaba lo siguiente:

“De 2003 a la fecha, el personal que labora en dicha dependencia ¿Ha recibido capacitación sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo? En caso de contestar afirmativamente, anexar el nombre del curso, taller, conferencia o actividad llevada a cabo, así como el nombre de la institución que lo impartió, duración, y número de funcionarios asistentes”.²⁸

Las respuestas se clasificaron en base a 3 indicadores cuantitativos:²⁹

1. La información solicitada no es competencia de esta dependencia o entidad, no se dispone de información al respecto: 21 %.
2. No han recibido capacitación en materia de derechos de los pueblos indígenas: 63 %
3. Han recibido capacitación en materia de derechos de los pueblos indígenas y, en algunos casos, específicamente sobre el Convenio 169 de la OIT: 16 %

Estos resultados ponen de manifiesto una clara omisión, aunque de forma parcial, de las recomendaciones del Relator por parte del gobierno mexicano. Asimismo, las políticas tendientes a la capacitación de los servidores públicos en materia derechos humanos, y que se trazaron en el Programa Nacional de Derechos Humanos que se presentó en 2004, no se cumplieron ni en una tercera parte, tal y como lo muestran los indicadores del estudio.

²⁸ *Ibidem*, p. 106.

²⁹ *Ibidem*, p. 107.

El tema de los derechos de los pueblos indígenas no es algo que preocupe a los integrantes del servicio público, prueba de ello es la inobservancia parcial de las recomendaciones emitidas por el Relator. En este sentido, el gobierno foxista se caracterizó por favorecer una mayor presencia de los mecanismos convencionales y extraconvencionales de la ONU y, por dar cumplimiento a sus recomendaciones de forma parcial o simplemente no darlo.

“... [G]ran parte de la problemática del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, radica en la ausencia de la participación y consenso de éstos para la elaboración de acciones y políticas encaminadas a proteger sus derechos”.³⁰

No existe voluntad política para reabrir el debate en materia de la Reforma Constitucional de 2001 y, a pesar de ello, la responsabilidad internacional del Estado mexicano está pendiente y da pie a un nuevo tipo de obligación que es la de reparar el daño causado a sus pueblos indígenas.

3.4 La obligación de reparar del Estado mexicano

Es en el derecho internacional donde la reparación del daño ha tenido un mayor desarrollo. La responsabilidad internacional se ha configurado, así, como una institución eminentemente reparatoria. Constituye, en definitiva, un principio de derecho internacional e, incluso, una concepción general del Derecho que

³⁰ *Ibidem*, p.

establece que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar³¹.

La naturaleza de la reparación es de carácter compensatorio y no punitivo.³² Por ello, el límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido, es decir, debe recurrirse al «*principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio.*» De ahí que al responsable se le pueda exigir la reparación de los efectos inmediatos del hecho internacional ilícito, pero sólo en la medida jurídicamente tutelada.³³ P.16.

El respeto de los derechos humanos queda consolidado como una obligación internacional general con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945. Se trata de una obligación de *ius cogens* y, por tanto, vinculante para todos los Estados de la comunidad internacional. De ahí que su vulneración traiga como consecuencia la obligación de reparar dicha violación.

En principio, la reparación internacional en materia de derechos humanos debe, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias de la violación de derechos y restablecer la situación que probablemente hubiera existido, de no haberse cometido dicha vulneración. Si la restitución en especie no es posible, entonces debe pagarse una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo, la rehabilitación, cuando proceda, una satisfacción y las garantías de no repetición³⁴.

³¹ Pastor Ridruejo

³² Fábrica de Chorzow, CIJ (ver Nash)

³³ Claudio Nash

³⁴ Claudio Nash

Es importante destacar que si los Estados no pueden invocar su legislación interna como justificación para dejar de cumplir con una obligación internacional en general, menos podrán hacerlo en materia de derechos humanos, ámbito en el que expresamente se establece la obligación del Estado de adecuar sus disposiciones de derecho interno a las normas de derechos humanos internacionales³⁵.

Ahora bien, entre los órganos internacionales que pueden decretar una reparación del daño derivada de violaciones de derechos se encuentran en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, los mecanismos convencionales y regionalmente, los órganos interamericanos.

La reparación del daño tiene por Objeto promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas de derechos humanos. Al hacer valer el derecho de las víctimas a obtener reparación, se reconoce el sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y se reafirman los principios jurídicos de responsabilidad, justicia y estado de derecho.

Los Estados deben informar al público en general y en particular a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, del derecho que tienen a la reparación.

La reparación del daño debe tener por características lo siguiente:

- a) *Adecuada*. La medida de reparación decretada debe ser la idónea para reestablecer, en la mayor medida posible, el derecho vulnerado

³⁵ Urioste Braga

- b) *Efectiva*. La medida decretada debe ser posible y capaz de producir el resultado esperado
- c) *Rápida*. La medida debe tomarse con celeridad, evitando demoras innecesarias

- d) *Proporcional*. Debe existir un equilibrio entre la violación y el daño perpetrados y la medida de reparación decretada, bajo el principio de “a mayor gravedad, mayor reparación”

Las medidas reparatorias buscan remediar las consecuencias derivadas de la violación del derecho de que se trate. Requieren, para su procedencia, de una resolución que declare la responsabilidad por violación de derechos humanos y que las especifique. Pueden consistir en:

- a) **Restitución**. Es el modo de reparación ideal. En materia de derechos humanos, es la forma prioritaria de reparación³⁶. Consiste en el restablecimiento de la situación que debería haber permanecido si la violación no se hubiere cometido. Busca volver al momento inmediatamente anterior a la violación del derecho de que se trate.

- b) **Indemnización por equivalente**. Cuando la restitución no sea posible o exista un acuerdo entre las partes, se adopta esta medida. Consiste en la compensación pecuniaria del daño sufrido. Debe comprender los daños materiales e inmateriales causados, así como los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales erogados por la víctima.

³⁶ Claudio Nash.

- c) **Rehabilitación.** Se refiere a la atención médica y psicológica, así como a los servicios jurídicos y sociales que requiere la víctima para recuperarse del daño sufrido.

- d) **Satisfacción.** Consiste en una reparación no pecuniaria. En términos generales busca la disculpa pública o el reconocimiento de la conducta indebida y el castigo de los responsables.

- e) **Garantías de no repetición.** Incluye todo tipo de medidas que prevengan nuevas violaciones. Entre ellas, se encuentran, el reforzamiento de la independencia del Poder judicial, la revisión de ordenamientos jurídicos contrarios a los instrumentos internacionales, educación de las autoridades en materia de derechos humanos, etc.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,³⁷ en su artículo 11 insta a los gobiernos a proporcionar mecanismos eficaces de reparación, respecto de sus bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales. Es un adelanto en materia internacional, puesto que esta forma de reparación va más allá del tradicional daño cuantificable y proporciona una variante más al daño moral.

Asimismo, el artículo 20 de la Declaración establece que “los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa”. Mientras que el artículo 28 introduce la figura de la restitución como medida de reparación, en tanto sea posible hacerlo y la “indemnización justa, imparcial y equitativa por las tierra, los territorios y los

³⁷ Aprobada el 29 de junio de 2006.

recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado [...] y que hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre [...]”. La forma de reparación que propone el artículo 28 de la Declaración es que la restitución se haga por una cosa de la misma calidad y extensión, o de igual valor si se tratase de una indemnización.

A pesar de tratarse de un instrumento declarativo, la Declaración contiene una gran carga moral hacia los Estados y los insta a reparar cualquier clase de daño que haya sido provocado a los pueblos indígenas.

Partiendo de la certeza de que la Reforma Constitucional de 2001 propició un daño a los pueblos indígenas originarios de México y que el nexo causal es evidente (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo frente a la iniciativa), resultaría trascendental que el gobierno mexicano ofreciera garantías de no repetición como una forma de reparar el daño, lo que implicaría que el gobierno se abstendría de volver a violar los derechos humanos de los pueblos indígenas bajo cualquier forma de carácter jurídico o político y, por consiguiente, tendría que realizar una debida aplicación del Convenio 169 que, como hemos venido mencionando, forma parte del orden jurídico interno.

Otra forma de reparar podría ser el restablecimiento de la situación existente al estado en que se encontraba antes de la Reforma Constitucional de 2001. Esta forma de reparar, sin lugar a dudas, causaría un mayor impacto político al Estado, toda vez que significaría la nulidad del acto, tanto en el ámbito del derecho internacional como en el derecho interno, interviniendo en este último la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El daño al proyecto de vida que lesionó a los pueblos indígenas difícilmente se puede cuantificar o evaluar; sin embargo, es apelable la indemnización en virtud de ser víctimas de un proceso de reconstrucción nacional como lo es la Reforma de 2001. Resulta difícil olvidar cuando un proceso político truncó sus aspiraciones y expectativas, pero al mismo tiempo los llevaron a un proceso de pérdida de identidad y de etnocidio.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, se pudo constatar que existe una responsabilidad internacional del Estado mexicano por el incumpliendo parcial de sus obligaciones internacionales, contraídas a raíz de su adhesión y ratificación del Convenio 169, y que la legislación nacional derechos indígenas que se ha promulgado en México no resuelve el reclamo y el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas, ya que no hay un reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos ni sus derechos específicos. Todo queda reducido a una modalidad de los derechos individuales.

Por mandato constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo tratado internacional firmado por el presidente de la República y ratificado por el Senado forma parte de nuestra "ley suprema" y ninguna ley federal o estatal puede ir en contra de lo que establece.

La característica principal de un país independiente es su capacidad para darse su propio orden jurídico. Dicha capacidad la ejerce al interior, a través de los órganos legislativos, y al exterior, por medio de acuerdos, convenios o tratados con los demás países o con los organismos internacionales. En este sentido, un país independiente es un Estado soberano. La ratificación del Convenio 169 por México significa que las normas contenidas en dicho instrumento jurídico forman parte del orden jurídico interno.

La Reforma Constitucional sobre Derechos y Cultura Indígenas viola las obligaciones asumidas por México al ratificar el Convenio No. 169 de la OIT. En el

contenido del Convenio 169 de la OIT, no se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca la propiedad y posesión de sus recursos naturales, así como su derecho a utilizarlos, administrarlos y conservarlos, y cuando éstos pertenezcan a la nación acordar formas de consulta para su aprovechamiento, los beneficios que obtendrán los pueblos indígenas y la forma de prevenir daños o repararlos; ni mucho menos se le reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho.

La controversia constitucional parece obedecer más a problemas conceptuales e interpretativos que a un asunto de fondo, cuyo contenido se centra el discurso doctrinal, legislativo y jurisprudencial que siente que se atenta contra el constitucionalismo mexicano. Sin lugar a dudas, no se trata sino de un conservadurismo constitucional del Estado que trata de esconder su responsabilidad, por ignorancia o mala fe, e incluso por una mera situación política, para cumplir aquello que en su momento ratificó.

La puesta en práctica del Convenio 169 presupone la obligación del Estado de implementar una serie de medidas administrativas, legislativas e incluso constitucionales, es decir, toda una revisión de políticas, prácticas y parámetros que se habían venido ejecutando durante años en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, pero que impedían que se desarrollaran en condiciones de igualdad y conforme a su propia tradición sociojurídica.

El reconocimiento de los derechos indígenas sin un mecanismo que los garantice hace este reconocimiento inútil. De nada sirve reiterar el reconocimiento de las instituciones representativas indígenas o de sus sistemas normativos si no se instituyen vías para su ejercicio y defensa, así procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir de este reconocimiento

No podemos negar que la Reforma Constitucional de 2001 haya significado un relativo avance en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ya que de alguna se les dio un cierto estatus en el orden político-jurídico nacional; sin embargo, no ayudó en mucho, toda vez que no hubo un reconocimiento pleno de sus derechos y siguen siendo tratados sin considerar su existencia y cuando se les reconocen algunos derechos se hace desvirtuando su carácter de pueblos y tratándolos como minorías a las que hay que ayudar a que se integren a la "cultura nacional" y de esta forma ser asimilados.

La responsabilidad internacional del Estado mexicano, no sólo se relaciona con la armonización del sistema jurídico interno con el espíritu del Convenio 169, ya que la legislación puede estar acorde, pero al mismo tiempo puede no aplicarse. Lo sustancial de este asunto, es que no hay una aplicación completa, de todas y cada una de las partes por las que se obligó el Estado mexicano al ratificar el Convenio 169.

El incumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas por dicho Convenio, no sólo implican una infracción internacional, sino que provoca un daño que va más allá de un simple incumplimiento, se trata de una lesión a un proyecto de vida que daña su propia cosmovisión y manera de percibir su propia realidad.

No existe un reconocimiento de la validez y necesidad de respeto a sus culturas, incluidos sus instituciones y sistemas normativos propios, del derecho a la propiedad y uso de la tierra y recursos naturales; del derecho a ser consultados en todo acto del Estado capaz de afectarles de forma directa o a la participación en los procesos políticos, económicos y sociales del país del que forman parte son las vías definidas por el Convenio 169 para reformular las relaciones entre pueblos indígenas y Estados, y por lo tanto para que la igualdad de derechos de estos pueblos pueda hacerse efectiva.

Así, nuestras hipótesis planteadas quedan confirmadas, ya que se demostró que:

1. El Estado mexicano ha llevado a cabo una mala aplicación del Convenio 169 en el ámbito, lo que impide el pleno desarrollo y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, aun y cuando existe una jerarquía normativa que coloca a los tratados internacionales suscritos por nuestro país y aprobados por el Senado en un segundo plano por debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales.
2. La normatividad internacional reconoce derechos individuales a los pueblos indígenas, pero no hay un reconocimiento como sujetos derecho colectivos, salvo lo dispuesto por el Convenio 169 que otorga el carácter de pueblos como entidad colectiva.
3. Los pueblos indígenas exigen al Estado mexicano un mínimo de derechos reconocidos en diversos instrumentos internacionales, específicamente el Convenio 169, y que sean aplicables en la legislación mexicana, así como en sus propias estructuras sociales.
4. El Estado mexicano ha incurrido en el incumplimiento parcial o total de ciertos deberes, derechos y obligaciones para con sus pueblos indígenas reconocidos en el Convenio 169, haciéndolo internacionalmente responsable de actos y hechos que propiciaron dicho incumplimiento.
5. El daño provocado está presente y es evidente, pero la forma de repararlo no se vislumbra. No se trata de una forma de indemnización en el que todos los que se digan víctimas o afectados reciban algún dinero o beneficio y a final de cuentas no pasó nada. Se trata de restituirles y reconocerles a los pueblos indígenas:

- El reconocimiento del pueblo como sujeto de derecho
- El respeto, por el uso y disfrute de sus territorios, tierras y recursos naturales
- Garantía del Estado para la preservación y el respeto de sus derechos
- El derecho a su derecho y a sus instituciones
- El respeto a su cultura y tradiciones
- Garantía de preservar su cultura, usos y costumbres
- Reconocimiento a su autonomía

6. Para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, es importante que el gobierno de México deje de lado cualquier influencia jurídico-política y que manifieste su voluntad política para cumplir con las obligaciones que le impone el Convenio 169.

Como se observa, la lesión hacia los pueblos indígenas en México por el incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado mexicano no implica un daño por cuestiones materiales o patrimoniales, sino que se trata de un daño que tiene un carácter aspiracional; es decir, dañar lo que en un momento se es y se pretende ser.

El daño propiciado por el gobierno de México vino a romper con las aspiraciones de los pueblos indígenas y a cambiar el rumbo de su vida en su participación en la vida política nacional y en sus relaciones con el exterior, al mismo tiempo rompió con un acuerdo de carácter nacional: los Acuerdos de San Andrés.

A partir de ese momento, el indigenismo mexicano se convirtió en un actor insistente y participativo en el escenario internacional y parte influyente en la política exterior de nuestro país.

Una nueva relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas obliga a modificar sustancialmente la legislación federal y estatal, en apego a la normatividad internacional de la que México forma parte en la materia. Todo este proceso requiere del proceso de una reforma de las instituciones a nivel municipal, en donde se transfieran facultades, funciones y recursos al ámbito local; se reordenen territorialmente algunas regiones de México; se promuevan políticas y programas de desarrollo en beneficio de los pueblos indígenas, fomentándose, además, las relaciones interculturales.

En este sentido, es importante considerar, a modo de conclusión, la siguiente serie de propuestas como una forma de garantizar la reparación del daño y, al mismo tiempo, el pleno desarrollo de los pueblos indígenas en nuestro país, mismas que han sido retomadas de distintos foros indígenas y de la propia COCOPA:

- *Derecho a la autonomía.* Es importante el reconocimiento de la autonomía que garantice la libre determinación de los pueblos indígenas en México y que conforma los conforma como entes autónomos en el marco de un Estado pluriétnico. Este régimen de autonomía busca formas de integración jurídico-política en el Estado mexicano en base a coordinación y no en la subordinación de las colectividades.

Los procesos de autonomía brindan la capacidad a las colectividades de regular y administrar, en el ámbito local, los recursos públicos que les competen.

Para que esto sea efectivo, es necesario modificar el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contenga el derecho a decidir sus formas internas de convivencia y organización; aplicar sus sistemas normativos; elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno; fortalecer su participación y representación; acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales; preservar y

enriquecer sus lenguas y culturas; y adquirir y administrar sus propios medios de comunicación.

La autonomía es una alternativa ante la homogeneización de las políticas públicas y los procesos de descentralización que no se pueden descentralizar ante soluciones únicas, puesto que se requieren de procedimientos que reconozcan las diferencias y asimetrías en una dirección vertical, esto es, de abajo hacia arriba.

- *Participación y representación de los pueblos indígenas.* Esto implica, por una parte, la exigencia de que los pueblos indígenas participen en el seguimiento, diseño y fiscalización de los planes de desarrollo, políticas públicas y aplicación de los recursos; para ello, es necesario hacer énfasis en el respeto a las formas de organización de los pueblos indígenas para la toma de decisiones.

Por otra parte, es imperante garantizar el derecho de los pueblos indígenas a elegir a sus representantes en los gobiernos locales y bajo las formas de elección que corresponda a sus usos y costumbres, sin que para ello tengan que mediar los partidos políticos o la intervención de la presidencia municipal. Esto también implica que se garantice el reconocimiento de las mujeres en un plano de igualdad en las instancias de representación política.

Otro aspecto, es la necesidad que tienen los indígenas de estar representados en los congresos estatales y federal, lo cual implica una redistribución territorial para que se incorporen delimitaciones electorales con asentamiento indígenas. Es un asunto complicado, pero de vital importancia para su desarrollo.

- *El derecho a su derecho y a la justicia.* Esta propuesta abarca desde el pluralismo jurídico y el reconocimiento de sistemas normativos hasta el derecho real de los indígenas a la impartición de justicia.

Es importante el reconocimiento del derecho indígena como una de las fuentes del derecho mexicano, tal y como lo plasma el Convenio 169 de la

OIT en sus artículo 8, 9 y 10. Es un debate vigente, pero se reconoce la reconceptualización de categorías, tales como derechos colectivos, principio de equidad, el valor de la jurisprudencia, entre otras. La falta de definición ha generado interpretaciones muy particulares y ha generado legislaciones contradictorias a los derechos de los pueblos indígenas.

Bien valdría la pena comenzar por el reconocimiento de sistemas normativos para la resolución de conflictos internos y para la procuración de justicia en delitos menores, siempre con el respeto del derecho internacional de los derechos humanos y el propio orden normativo mexicano. Asimismo, es importante que estos mecanismos se realicen a petición de las partes involucradas y en plazos que la ley señale, con la finalidad de legitimar su derecho, mismo que goza de mayor capacidad y autoridad de lo que los propios mecanismos municipales ofrecen.

Es importante modificar el marco jurídico en los distintos niveles de gobierno, a fin de garantizar un verdadero derecho de acceso a la justicia y ello implica establecer mecanismos para que los indígenas tengan acceso a traductores, peritajes antropológicos, compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios, entre otros. Si bien es cierto, en algunos estados del país se han establecido este tipo de mecanismos, aún falta mucho por hacer en la mayor parte del país en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.

- Derecho al desarrollo. Es importante transferir funciones a los pueblos indígenas, con la finalidad de impulsar su economía con sus propias estrategias y potencialidades para hacerlos autosuficientes.

Lo anterior quiere decir que ellos mismos sean quienes diseñen o participen en la formulación de los planes y programas de desarrollo en los mecanismos existentes, o bien, crear nuevas formas de participación que les permitan compensar rezagos y marginación.

- *Derecho al territorio, a la tierra y a los recursos naturales.* El territorio, entendido como " la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos

interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera",¹ es un componente de la autonomía y forma parte de su constitución histórica de los pueblos.

Las modificaciones al artículo 4° constitucional de 1992, no tomaron en cuenta la protección a la integridad de las tierras de los pueblos indígenas y dejaron un vacío jurídico que es preciso resolver. Si bien es cierto, para los municipios su ámbito de competencia en la materia es muy limitado y no tienen potestad para atender asuntos agrarios; también lo es que su medio ambiente es fundamental para su desarrollo y que los asuntos agrarios son una fuente de conflictos en las comunidades y pueblos indígenas. Se necesitan establecer formas de interlocución entre autoridades agrarias y municipales con la finalidad de resolver los conflictos sociales en materia agraria.

La esencia del problema de los derechos de los pueblos indígenas nos centra dentro de dos proyectos civilizatorios que se traducen en dos escenarios posibles que implican ir a favor de uno de ellos y en contra del otro, nos referimos al proyecto occidental y al proyecto mesoamericano. En el caso de México los derechos colectivos, sustentados por un pasado mesoamericano, se enfrentan al proyecto de vida occidental impuesto por el Estado y los obliga a organizarse con sus normas y propósitos, al mismo tiempo que niega y excluye el pasado indígena.

La lucha por el reconocimiento de los derechos colectivos ha sido constante y de enfrentamiento con la cultura occidental; sin embargo, el enfrentamiento no es propiamente entre elementos culturales, sino entre grupos sociales que abanderan y apoyan su causa en dichos elementos² a través de más de 500 años de dominación y poder, que no es sino el resultado de una historia colonial que sigue vigente en el seno de la sociedad mexicana. Así, todo grupo social tiene propia forma de vida, instituciones y creencias particulares, pero además,

¹ Párrafo 2, artículo 13 del Convenio 169 de la OIT.

² Bonfil Batalla, Guillermo, México profundo. Una civilización negada, CONACULTA-Grijalbo, México, 1990, p. 10

considera que éstas tienen validez universal incluso para quienes son miembros de otro grupo social o se asumen diferentes³.

³ Todorov, Tzevetan, Nosotros y los otros, Siglo XXI Editores, México 1991, p. 56. Citado en Cisneros, Isidro, Derechos humanos de los pueblos indígenas en México. Contribución para una ciencia política de los derechos colectivos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2004, p. 69.

FUENTES DE CONSULTA

Derecho internacional y responsabilidad internacional del Estado

1. Capotorti, Francesco, Estudio sobre las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, Naciones Unidas, Nueva York, 1979.
2. Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N°. 42; Memorando sobre reparaciones. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, D.C, 15 de julio de 2005.
3. Davis, Sheldon, Land Rights and Indigenous Peoples. The Role of the Inter-American Commission on Human Rights, Cultural Survival Report 29. Cambridge Mass. 1988.
4. Dupuy, Pierre-Marie. Droit international public 4ta ed. Paris: Dalloz, 1998.
5. Faúndez Ledesma; Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Costa Rica, 2004.
6. Ferrer Lloret, Jaume, La responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos, Ed. Tecnos, Universidad de Alicante, Madrid, 1998
7. Gómez, Magdalena, Derechos Indígenas. Lectura comentada al Convenio 169 de la OIT, INI, México, 1995.
8. Lerner, Natan, Minorías y grupos en el derecho internacional. derechos y discriminación, CNDH, México, 1991.
9. Nash, Claudio, Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Universidad de Chile/Facultad de Derecho, Chile, 2004.
10. Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho internacional público, Segunda Edición, Colección Textos Jurídicos, México, 1999.

11. Pastor Ridruejo, José A., Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid, 2001.
12. Ponce Nava, Diana L. "El desarrollo progresivo del derecho internacional y los pueblos indígenas", Revista Mexicana de Política Exterior, N° 53, febrero, 1998, IMRED-SRE.
13. Rodríguez Pinzón, Diego, et al., La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno, BID-American University; Washington D.C., 1999.
14. Rojas Castro, Sonia, Medidas aflictivas y reparación del daño, Porrúa-UIA, México, 2005
15. Rouland, Norbert, et al, Derecho de minorías y de pueblos autóctonos, Siglo Veintiuno Editores, México, 1999.
16. Seara, Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, Porrúa, México, 1994.
17. Sepúlveda, César, Derecho internacional, Porrúa, México, 1998.
18. Sorensen, Max, Manual de derecho internacional público, Sexta Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
19. Velázquez, Elizarrarás, Juan Carlos, *et. Al.*, Responsabilidad internacional penal y cooperación global contra la criminalidad, FCPyS-UNAM, México, 2004.

Derecho indígena en México y derecho interno

1. Bartolomé, Miguel A., Alicia Barabas (Coordinadores), Autonomías étnicas y Estados nacionales, CONACULTA-INAH, México, 1998.
2. Díaz Polanco, Héctor, *et. Al.*, México Diverso. El debate por la autonomía, Ed. Siglo Veintiuno, México
3. Espinoza Saucedo, Guadalupe, *et al*, Los derechos indígenas y la Reforma Constitucional en México, Casa Vieja y Ce-Acatl, México, 2002.

4. González Galván, José Alberto, El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario. UNAM-IIJ, México, 1995.
5. INFORME SIPAZ: Vol 6 No.3, Agosto de 2001. Consultado el 15 de febrero de 2007. Disponible en línea: <http://www.sipaz.org/informes/vol6no3/vol6no3s.htm>
6. López Bárcenas, Francisco, Autonomía y derechos indígenas en México, Casa Vieja y Ce-Acatl, México, 2002.
7. López Bárcenas, Francisco, Legislación y derechos indígenas en México, Casa Vieja y Ce-Acatl, México, 2002.
8. Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte. Resumen para autoridades indígenas de los municipios que interpusieron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consultado el día 15 de febrero. Disponible en línea: http://www.centroprodh.org.mx/especiales/cronologia_indigena/Documento%20de%20an%E1lisis%20por%20la%20resoluci%F3n%20de%20la%20Corte_31.pdf
9. Ordoñez Cifuentes, José Emilio, La cuestión étnico nacional y los derechos humanos: el etnocidio, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 23, I.I.J. UNAM, 1996.
10. Ramírez, Gloria (Coord.), Observatorio Ciudadano de los Pueblos Indígenas, Seguimiento de las Obligaciones del Gobierno de México a las Recomendaciones del Relator de Naciones Unidas, Informe 2005, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 2005.
11. Regino Montes, Adelfo, "Los pueblos indígenas: diversidad negada", Chiapas, N°7. Consultado el 15 de febrero de 2007. disponible en línea: <http://www.ezln.org/revistachiapas/No7/ch7regino.html>
12. Stavenhagen, Rodolfo, "*Los derechos indígenas. Algunos problemas conceptuales*", Isonomía, N° 3, octubre 1995.
13. Villoro, Luis, "*Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos*", Isonomía, N° 3, octubre 1995.
14. Willemsen Díaz, Augusto, "*Derechos culturales e integración nacional*", Relaciones Internacionales, Revista del Instituto de Relaciones Internacionales para la Paz, Guatemala, Año 1, N° 2, julio-diciembre de 1990

Sociología Internacional

1. Del Arenal, Celestino, Introducción a las relaciones internacionales, Red Editorial Iberoamericana, México, 1995.
2. Huntington, Samuel P., El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial, Paidós, México, 2002.
3. Medina, Manuel, Teoría y formación de la sociedad internacional, Tecnos, Madrid, 1983.
4. Merle, Marcel, La vida internacional, Ed. Tecnos, Madrid 1965. *(Se abordan los distintos factores y elementos que intervienen en la convivencia internacional)*.
5. Merle, Marcel, Sociología de las relaciones internacionales, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1997.
6. Mesa, Roberto, La sociedad internacional contemporánea, Documentos básicos, 2 vols., Taurus Ediciones, Madrid, 1983.
7. Schwarzenberger, Georg, La política del poder. Estudio de la sociedad internacional, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.
8. Seara Vázquez, Modesto, Paz y conflicto en la sociedad internacional, UNAM, México, 1969.
9. Truyol, Antonio, La teoría de las relaciones internacionales como sociología (Introducción al estudio de las relaciones internacionales), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.
10. _____, La sociedad internacional, Alianza Editorial, Madrid, 1974. *(Por consultar)*.

Movimientos sociales

1. García-Sayán, Diego *La tenaza de la democracia y los derechos humanos*, Foreign Affairs En Español, Otoño-invierno 2002.
2. Laraña, Enrique, La construcción de los movimientos sociales, Alianza, Madrid, 1999.
3. Matías Alonso, Marcos, Voces indígenas en foros internacionales, Plaza y Valdés, INI, México, 1999.
4. Morris, Aldon, y Mueller, Carol, The frontiers in social movement theory, Yale University Press, Londres, 1992.
5. Pochmann, Marcio, *De la sociedad civil a las ONG*, Foreign Affairs En Español, Otoño-invierno 2002.
6. Tarrow, Sydney, El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y política, Alianza, Madrid, 1997.
7. Velasco Cruz, Saúl, El movimiento indígena y la autonomía en México, UNAM, UPN, México, 2003.

Consulta general

1. Abramovich Cosarin, Víctor E., Los derechos económicos, sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Consultado en abril de 2007. Disponible en línea: <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=1407&id=874&plantilla=8>
2. Bidart, Campos, Germán, Teoría general de los derechos humanos, IJ-UNAM, México, 1993.
3. Bonfil Batalla, Guillermo, México profundo. Una civilización negada, CONACULTA-Grijalbo, México, 1990.

4. Carbonell, Miguel, *et al.*, Derechos Sociales y derechos de las minorías, IJ-UNAM, México, 2000.
5. Castro Estrada, Álvaro, Responsabilidad patrimonial del Estado, Porrúa, México, 1997.
6. Defensoría del Pueblo, "Algunas precisiones sobre la violación de los derechos humanos en Colombia", Serie Textos de Divulgación, N° 2; citado en Red de Defensores No Institucionalizados, "*Concepto de Derechos Humanos*", http://www.dhcolombia.info/article-imprim.php3?id_article=24
7. Díaz, Müller, Luis, América Latina. Relaciones internacionales y derechos humanos, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.
8. Pérez Luño, Antonio E., Los Derechos fundamentales, Madrid, Tecnos, 1984.
9. Pina, Rafael de, Derecho civil mexicano, Vol. III, Porrúa, México, 1993.
10. Pría, Melba, *et al*, Regiones indígenas tradicionales. Un enfoque geopolítico para la seguridad nacional, INI, México, 2000.
11. Pulido, Miguel, Carpeta para la Defensa de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006.
12. Pina, Rafael de, Derecho civil mexicano, Vol. III, Porrúa, México, 1993.
13. Programa de Formación de Líderes Indígenas de la Comunidad Andina, Unidad didáctica 2 ¿Cómo nos percibe el derecho estatal? Los derechos de los pueblos indígenas, Banco Mundial-Fondo Indígena, La paz, 2005.
14. Sánchez Bringas, Enrique, Derecho constitucional, Porrúa, México, 2003.
15. UNESCO, *et al*, Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina: Obstáculos para su eficacia y principales instrumentos internacionales, UNESCO, México, 2003.
16. Velázquez, Elizarrarás, Juan Carlos, El derecho internacional frente al proceso globalizador, Facultad de Derecho-IJ-FCPyS-UNAM, México 1996.