



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGÍA GENERAL Y JURÍDICA

**LA VALIDEZ DE LOS JUECES TRADICIONALES EN EL
MARCO DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS
PUEBLOS INDIGENAS Y SU APLICABILIDAD EN EL TERRITORIO MEXICANO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

NAVA PÉREZ CITLALI

ASESOR.

MTRO. JORGE ROBLES VÁZQUEZ



México D.F.

2009



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.

Nuestra producción se llama artesanía, y la de ustedes es industria.

Nuestra música es folclore y la de ustedes es arte.

Nuestras normas son costumbres y las de ustedes son derecho

Citado en Correas, Óscar, "La teoría general del derecho frente al derecho indígena", *Crítica Jurídica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 14, 1994

*Para ti no habrá ya sol,
para ti no habrá ya noche,
para ti no habrá ya muerte,
para ti no habrá ya dolor,
para ti no habrá ya calor,
ni sed, ni hambre, ni lluvia,
ni aire, ni enfermedades,
ni familia.
Nada podrá atemorizarte,
todo habrá concluido para ti,
excepto una cosa:
El cumplimiento del deber
en el puesto que se te designe,
ahí quedarás para la defensa de tu nación,
de tu pueblo, de tu raza de tus costumbres,
de tu religión
¿Juras cumplir este mandato?...
¡Ewi!, es decir: ¡Si!.*

Juramento Yaqui

AGRADECIMIENTOS

**A mis padres, Hortensia y Ricardo,
por su infinito amor, apoyo,
paciencia y perpetuo esfuerzo.**

**A mi hermana, Selene
mi primer y más grande confidente.**

**A mi hermano, Julio
porque a pesar de las diferencias
sé que podemos contar el uno con el otro.**

**A Eder,
el milagro que me alienta a
seguir cuando me faltan las fuerzas.**

A los amigos, todos ellos.

**A mi asesor, Maestro Jorge Robles Vázquez,
Por su paciencia y consejos
en la elaboración de este trabajo.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México,
Por darme la oportunidad de buscar
mi propio lugar en la historia.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1.- ETNICIDAD Y DERECHO	6
1.1. Nociones de etnia, etnicidad, indígena e indigenismo.....	6
Significados de etnia y etnicidad.....	6
Concepto de indio e indígena.....	7
El indigenismo en México.....	12
1.2. El Estado-nación mexicano y su carácter multicultural.....	17
El Multiculturalismo.....	20
1.2.1. La Sociedad nacional pluriétnica y pluricultural.....	24
1.2.2. El reconocimiento de los pueblos indígenas.....	29
1.3. El Etnodesarrollo.....	31
1.4. El Principio de igualdad jurídica y los pueblos indígenas.....	35
CAPÍTULO 2.- EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LIBRE DETERMINACIÓN	40
2.1. El derecho a la libre determinación desde el punto de vista de los derechos humanos.....	40
2.2. La libre determinación y el derecho de autonomía de los pueblos indígenas.....	44
Contenido de la Autonomía.....	46
Los regímenes autonómicos indígenas.....	48
2.3. Reconocimiento y protección de los derechos a la libre determinación y autonomía en el derecho internacional.....	51
2.3.1. El Convenio 169 de la OIT. Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales en Países Independientes 1989.....	53
2.3.2. La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	57
2.3.3. La Declaración de Quito 1990.....	61
2.3.4. La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	63
2.4. Protección en el derecho comparado latinoamericano A. <i>Nicaragua</i>	66
2.5. Protección en la legislación mexicana. 2.5.1. La reforma al artículo 2° constitucional.....	74
2.5.2. Protección en las constituciones estatales.....	83
A. La Constitución Política del Estado de Quintana Roo.....	86
Breve Reseña Histórica de Quintana Roo.....	86
CAPÍTULO 3.- LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS	91
3.1. Pluralismo jurídico y derecho indígena.....	91
3.2. La Jurisdicción Indígena.....	102
3.2.1. Las normas de competencia en la relación jurisdicción estatal-jurisdicción indígena.....	104
3.2.2. Sistemas de jurisdicción indígena.....	112

3.3.	El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento de sus sistemas jurídicos propios.....	113
3.3.1.	El Convenio 169 de la OIT. Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989.....	113
3.3.2.	La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	116
3.3.3.	Las Declaraciones de Barbados y la Declaración de Quito.....	117
3.3.4.	La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	121
3.4.	El reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas en la legislación mexicana.....	124
3.4.1.	Las reformas constitucionales de 1992 y 2001.....	124
3.4.2.	El estado de Quintana Roo.....	129
	A. La Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena.....	130
	B. La Ley de Justicia Indígena.....	133

CAPÍTULO 4.- LOS JUECES TRADICIONALES DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.....

		136
4.1.	El pluralismo jurídico en Quintana Roo.....	137
4.2.	La Ley de Justicia Indígena.....	139
4.3.	El sistema de justicia indígena.....	145
4.3.1.	Los jueces tradicionales.....	145
	A. Su competencia.....	147
	B. Los procedimientos ante los jueces tradicionales y la fuerza vinculatoria de sus resoluciones.....	151
4.4.	Avances reportados por la Ley de Justicia Indígena.....	157
4.5.	La factibilidad de su instauración en la legislación nacional.....	160

CONCLUSIONES.....

**ANEXO 1.
LEY DE JUSTICIA INDÍGENA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.....**

**ANEXO 2.
ACTA DE NOMBRAMIENTO DE UN JUEZ TRADICIONAL.....**

**ANEXO 3.
CONVENIO DE CONCILIACIÓN CELEBRADO ANTE UN JUEZ TRADICIONAL.....**

BIBLIOGRAFÍA.....

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto demostrar la validez de los jueces tradicionales como autoridades propias de los sistemas jurídicos indígenas, los cuales a su vez poseen efectividad y eficacia paralelas al ordenamiento jurídico estatal, configurando así un marco de pluralismo jurídico. Además de ello en base al derecho a la libre determinación del que gozan todos los pueblos (indígenas y no indígenas) también tienen el derecho a que sea reconocida su capacidad de aplicar sus propios sistemas jurídicos en la resolución de sus controversias.

En el Capítulo Uno se dan a conocer las nociones básicas del tema: etnia, etnicidad, indígena e indigenismo. Se señalan las diferentes etapas por las que ha pasado el concepto de “indígena”, desde su inicio como “indio” y hasta el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo con la definición del sujeto colectivo “pueblos indígenas”. Del mismo modo se hace una breve descripción histórica de la política indigenista en México desde el indigenismo de integración hasta el indigenismo de participación.

De igual manera se establece que la sociedad mexicana no es uniforme, sino que es un mosaico de diversas culturas; pluriculturalidad que fue reconocida en 1992, con la reforma constitucional del artículo 4º, y que posteriormente se ratificó dicho reconocimiento en 2001, con la modificación integral del artículo 2º constitucional, reforma que no respeta lo pactado en los Acuerdos de San Andrés y que por tanto ha sido rechazada tanto por la población indígena como por la sociedad civil en general.

Asimismo, dicho Capítulo se refiere al etnodesarrollo como la alternativa para que sean los propios pueblos y comunidades indígenas los que determinen y planeen sus estrategias de desarrollo en base a sus recursos culturales tanto propios como apropiados, dejando de ser el objeto de políticas proteccionistas y paternalistas. Finalmente, se hace referencia al principio de igualdad jurídica, considerando que el mismo debe ser replanteado para dar cabida a un trato diferencial en base a las divergencias culturales de cada grupo étnico del país.

Por su parte el Capítulo Dos se ocupa del Derecho de los Pueblos Indígenas a la Libre Determinación, como el derecho colectivo prioritario, en virtud del cual pueden establecer libremente su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural. Prerrogativa que se les reconoció hasta el año 2007 con la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y solamente para ser ejercida en su forma interna, expresada en autonomía, salvaguardando así la constitución política y territorial actual de los Estados.

En esa Sección se hace la distinción entre los dos niveles en que puede ser ejercida la libre determinación: a) el externo: soberanía; y b) el interno: autonomía. Indicando que a pesar del temor de los Estados a que los pueblos originarios reclamen su derecho a la secesión esta demanda nunca ha sido planteada por el movimiento indígena, el cual siempre se ha manifestado en el sentido de exigir su derecho a la libre determinación expresada en autonomía con la finalidad de que les sea reconocida su personalidad y capacidad para determinar su modo de vida presente y futura; así como la posibilidad de que dispongan de si mismas, de sus recursos y sean capaces de elegir su forma de gobierno.

En cuanto a la regulación del derecho a la libre determinación el Capítulo Dos menciona los instrumentos más importantes al respecto: la Carta de Naciones Unidas (1945), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), El Convenio 169 de la OIT (1989), la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), la Declaración de Quito (1990), el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (2003), a nivel internacional.

En el derecho comparado latinoamericano se hace una breve descripción del régimen autonómico implantado en Nicaragua para las Regiones Autonómicas del Atlántico Norte (RAAN) y del Atlántico Sur (RAAS), aprobado por medio de la Ley de Autonomía (o Ley 28) de 1987.

Por cuanto hace a México, a nivel federal se analiza la reforma al artículo 2º constitucional, mismo que hace un reconocimiento expreso del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación indicando que el mismo deberá ser ejercido en un marco constitucional de autonomía con el fin, según la propia Carta Magna, de asegurar la unidad nacional, para posteriormente indicar en el Apartado A cuales son las facultades de que gozan estos pueblos en el ejercicio de su libre determinación, resultando primordiales para este trabajo las contenidas en las fracciones I, II, III y VIII.

A nivel estatal diversas Constituciones se reformaron para dar cabida a las prerrogativas indígenas, sin que ello signifique que se haya dado un proceso uniforme: algunas constituciones que se modificaron para ajustarse al artículo 4º de 1992 aún no se han adecuado a la reforma del 2001, y otras ni siquiera poseen reformas en materia indígena. Sin embargo este estudio se enfoca al estado de Quintana Roo en virtud de que posee dos leyes específicas en materia indígena que resultan interesantes tanto por los derechos que contemplan como por la época en que fueron expedidas que a saber son: la *Ley de Justicia Indígena (1997)* y la *Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena (1998)*, las cuales son reglamentarias del artículo 13 de la Constitución Política de la entidad, mismo que garantiza el derecho de los indígenas al resolver sus controversias jurídicas de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones.

En el Capítulo Tres se aborda el tema de los sistemas jurídicos indígenas, se inicia con una breve explicación de lo que es el Pluralismo Jurídico, que puede ser entendido como la situación de hecho en la que varios sistemas jurídicos reclaman observancia en un mismo territorio, tiempo y población, y que se encuentra presente en nuestro país como consecuencia de la coexistencia del ordenamiento jurídico hegemónico y los ordenamientos jurídicos indígenas; los que reclaman se les reconozca validez para ser aplicados en la solución de las controversias que surjan al interior de los pueblos y comunidades. También se discute respecto a la calidad de consuetudinario del derecho indígena, y a su categorización como “usos y costumbres”.

Se pone de manifiesto la necesidad de diseñar un sistema de normas de competencia para regular la relación jurisdicción estatal-jurisdicción indígena que considere las siguientes pautas: competencia material, competencia personal, competencia territorial, competencia temporal entre ambos sistemas, descriminalización del derecho y de la cultura indígena, mecanismos para el respeto de actos jurídicos y decisiones que resuelvan conflictos dictados con base en el derecho propio de cada pueblo, remisión de casos o situaciones al derecho consuetudinario, fortalecimiento de autoridades tradicionales y pautas de relación con autoridades estatales, mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas, procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho originario y la reforma de cuerpos legales para adecuarlos al reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas.

De igual forma el Capítulo se refiere a las disposiciones contenidas en los ordenamientos internacionales y nacionales que contemplan esta prerrogativa de los pueblos indígenas: el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las Declaraciones de Barbados y la Declaración de Quito, la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas y las reformas constitucionales de 1992 y 2001 para el caso específico de nuestro país.

En su parte final se refiere a las dos leyes indígenas del estado de Quintana Roo, indicando que la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena contempla disposiciones relativas a la autonomía indígena de las comunidades mayas, en tanto que la Ley de Justicia Indígena establece la creación de un Sistema de Justicia Indígena para las comunidades mayas de la entidad pero en realidad no reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a aplicar sus propios sistemas jurídicos sino que los somete a la regulación de un sistema creado y establecido por el Estado, disponiendo la creación de jueces tradicionales con un ámbito de competencia de cuantía menor y sin facultades para resolver delitos graves. Además de ello no son los pueblos y comunidades los que determinan la estructura y acciones de estos juzgados sino que es el

Poder Judicial estatal quien las impone; dejando fuera el derecho de libre determinación de los pueblos interesados para establecer sus formas de organización y elegir a sus autoridades.

Finalmente el Capítulo Cuatro se encarga del análisis de la figura del juez tradicional creado por la Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo, se estudia la competencia que poseen, los procedimientos que substancian, la fuerza vinculatoria de sus resoluciones y los órganos superiores del Sistema de Justicia Indígena (Magistrado de Asuntos Indígenas y Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena); se concluye que no se ha hecho un pleno reconocimiento del derecho indígena, sino que se han adaptado instituciones judiciales de origen estatal a la cultura maya y que en consecuencia se está haciendo un reconocimiento mínimo del pluralismo jurídico en la entidad, por un lado se permite a los Jueces Tradiciones administrar justicia en base a sus usos, costumbres y tradiciones sin que en realidad se estén aceptando los sistemas jurídicos mayas, sino creando nuevas instituciones, autoridades y procedimientos.

Así, la Ley se convierte en un buen inicio para dotar de autonomía a las comunidades mayas en la medida que les permite empezar a autogobernarse, sin embargo aún está lejos de ser una autonomía. Finalmente se mencionan los parámetros que deben regir la relación entre el sistema jurídico “oficial” y los sistemas jurídicos indígenas.

CAPÍTULO 1.- ETNICIDAD Y DERECHO

1.1. NOCIONES DE ETNIA, ETNICIDAD, INDÍGENA E INDIGENISMO.

Significados de Etnia y Etnicidad.

Se entiende por etnia el colectivo humano que conforma una unidad cultural, lingüística, social y en ocasiones incluso genética, de acuerdo a su tamaño y determinados datos de carácter social puede tratarse de un pueblo, una tribu o una comunidad étnica. Para W. E. Muhlmann, creador del término, una etnia es *“la mayor unidad soberana determinable que es propiamente reconocida y deseada por las personas mismas que la componen”*¹, así las etnias se caracterizan por la autoconciencia que tiene sus miembros tanto de pertenecer al grupo como de las diferencias que guardan con respecto a otras etnias.

Los Estados-nación actuales pueden tener un contenido étnico único (sociedad étnicamente homogénea), pero tal circunstancia es sumamente extraña y en general varias etnias conviven dentro del territorio de un mismo Estado (sociedad multiétnica), como ocurre en México.

La conciencia de pertenecer a una determinada etnia es lo que se denomina *etnicidad*, la cual está empapada de una gran carga emocional y la creencia en un futuro común, un sentimiento de parentesco en sentido amplio y una conciencia colectiva. Además se caracteriza por la existencia de una lengua, formas de expresión cultural e intereses comunes.

“...el origen nacional o social, por sí mismo, no determina la etnicidad de un grupo humano, pero lo étnico sí depende de las experiencias históricas, comunes en la práctica, virtualmente entrelazadas por los valores, conciencia y actitudes que les identifican a los individuos y grupos. En suma, la etnicidad como resultante de una acción teórica que fluye de las experiencias en la vida real de un grupo humano, es un estandarte social para identificarse frente a otras realidades sociales que les rodea.

Finalmente, en cuanto a la etnicidad y lo étnico, su determinación proviene del manejo de una cultura propia; es decir, del posesionamiento de un conjunto de rasgos culturales que le

¹HILLMANN, Karl-Heinz, *Diccionario Enciclopédico de Sociología*, S.N.E., Tesys, España, 1994. pág. 330.

distinguen "a un grupo o comunidad"; pero es indudable también que en una formación social o socioeconómica, existan grupos basados en la etnicidad que les caracteriza, y desde luego que la concreción cultural de lo étnico tiene validez en un tiempo y espacio determinados".²

Concepto de Indio e Indígena.

El término "indio" surgió junto con el descubrimiento de América, en virtud de que los colonizadores creyeron encontrar una nueva ruta hacia la India y por tanto que los pobladores de estas tierras eran indios.

Sin embargo, cuando se tomó conciencia de que en realidad se trataba de un continente nuevo el término indio subsistió para designar a sus habitantes originarios, llegando a caer incluso en una concepción despectiva que implicaba atraso cultural y económico.

"El discurso de los dominadores hizo aparecer al indio como 'algo cruel', inhumano, salvaje, bárbaro. Se pretendía explicar su existencia conforme a un estereotipo peyorativo, indigno".³

Pero más aún, al catalogar a todas las poblaciones originarias como "indios" se les negó el valor de su diversidad, homogeneizando sus diferencias para encerrarlas en un sólo concepto, se dejó de hablar de los mixes, nahuas, zapotecos, etcétera, para referirse únicamente a los *indios* ignorando las especificidades propias de cada comunidad.

Tal apreciación llevó a considerar al indio como un estorbo social que debía ser superado, por lo cual con la Independencia se concluyó que los indios habían desaparecido mutando en ciudadanos mexicanos sin diferencias culturales, hecho que se llevó al formulismo jurídico al declarar que todos los mexicanos somos iguales ante la ley negando a los indígenas derechos diferenciados en virtud de sus mismas divergencias.

² LOPEZ GODINEZ, Rolando, "Las relaciones étnico-jurídicas en la sociedad guatemalteca", en ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.), *Etnicidad y derecho un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*, Primera Edición, UNAM-IIJ, México, 1996, pág. 74.

³ DURAND ALCANTARA, Carlos Humberto, *Derecho Nacional, Derechos Indios y Derecho Consuetudinario Indígena. Los triquis de Oaxaca, un estudio de caso*. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de Chapingo, México, 1998, pág. 35.

Para definir el concepto de indio se han tomado en cuenta diversos enfoques algunos de tinte racista que no consideran las diferencias culturales de cada etnia, sino solo su integración al proyecto nacional, otros de vertiente culturalista representados principalmente por la noción desarrollada por Alfonso Caso en 1948, que declara:

"Es indio aquel que se siente pertenecer a una comunidad indígena y es una comunidad indígena aquella en que predominan los elementos somáticos no europeos; que habla preferentemente una lengua indígena; que posee en su cultura material y espiritual elementos indígenas en fuerte proporción, y que, por último tiene un sentido social de comunidad aislada dentro de las otras comunidades que la rodean, que la hace distinguirse a sí misma de los pueblos blancos y mestizos".⁴

Para la elaboración de esta definición Alfonso Caso tomo en cuenta cuatro criterios: el biológico, con tintes racistas; el lingüístico, el cultural y el psicológico que se refiere a la identificación hecha por el propio individuo de su calidad de indio; así deja fuera los aspectos económicos, sin embargo cae en la ambigüedad, trata de definir al indio con otros conceptos de la misma especie como son "lengua indígena", "elementos indígenas" pero sin dar una explicación precisa de que se debe entender por "indígena", tomándolo por sobreentendido.

Además de ello no considera que los rasgos físicos no se han mantenido inmutables a lo largo de los siglos, sino que estos han cambiado, en mayor o menor grado, a causa del mestizaje, sin que por eso dejen de ser característicos. Así mismo el criterio lingüístico resulta limitado para determinar el carácter de indígena en razón de que actualmente existen grupos que ya no hablan su lengua materna.

En 1949 el II Congreso Indigenista celebrado en Perú, determinó:

"El indio es el descendiente de los pueblos y naciones precolombinas que tiene la misma conciencia social de su condición humana, asimismo considerada por propios y extraños, en su sistema de trabajo, en su lengua y en su tradición, aunque éstas hayan sufrido

⁴ CASO, Alfonso, citado por DURAND ALCANTARA, Ob. Cit., p.p. 36-38.

modificaciones por contactos extraños.

Lo indio es la expresión de una conciencia social vinculada con los sistemas de trabajo y la economía, con el idioma propio y con la tradición nacional respectiva de los pueblos o naciones aborígenes".⁵

Esta noción si incluye elementos socioeconómicos pero además introduce el criterio de autodeterminación de los propios individuos para identificarse como miembros de un pueblo indígena.

Con el surgimiento de las políticas indigenistas a mediados del siglo pasado el término indio evolucionó al de *indígena* con el objeto de eliminar la concepción peyorativa que implicaba el primero.

A partir de 1957 con la emisión del Convenio 107 de la Organización Mundial del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales se deja de definir al sujeto individual y se comienza a explicar al colectivo iniciando con la mención de las "poblaciones indígenas":

Artículo 1.

1. El presente Convenio se aplica:

(...)

b. A los miembros de las poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, consideradas 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 y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a la que pertenecen.⁶

El Convenio 107 fue sustituido por el Convenio 169 de la OIT emitido en 1989, en cuyo artículo primero indica:

⁵ Acta final del II Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Perú en 1949. DURAND ALCANTARA, Ob. Cit., pág. 38.

⁶ Convenio 107 de la OIT Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes, Organización Mundial del Trabajo, 1957, ratificado por México el 01 de junio de 1959 y denunciado el 5 de diciembre de 1990.

El presente Convenio se aplica:

(...)

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

c. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

d. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.⁷

Como se observa este instrumento ya no se refiere a poblaciones sino a pueblos, acepción que tiene un sentido más sociopolítico por lo cual el mismo Convenio limita los efectos que tal reconocimiento pudiera ocasionar e indica que el término "pueblos" no deberá entenderse en el sentido de otorgar los derechos que se confieren al vocablo en el derecho internacional.

Esta manifestación ha dado lugar a duras críticas respecto a la eficacia real del Convenio 169 de la OIT, dado que por un lado reconoce la existencia de "pueblos indígenas" pero al mismo tiempo les niega el valor que el término tendría en el derecho internacional. Para José del Val⁸ este Convenio tiene una construcción fantasmagórica del sujeto indígena en tanto que de su análisis se desprende que los pueblos indígenas no son pueblos sino una subespecie de estos: son **pueblos indígenas**. En otras palabras, para tratarse de pueblos en el sentido que establece el derecho internacional no deberían ser indígenas.

⁷ Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Organización Mundial del Trabajo, 1989. Ratificado por México el 18 de septiembre de 1990.

⁸ Información tomada de la ponencia "La invención de los indios. Los derechos de los sujetos y los sujetos de los derechos", impartida por el Etnólogo José Del Val Blanco, el 22 de febrero de 2008 durante el *Simposium Interdisciplinario de Derecho Indígena en México*. Celebrado por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho.

Esta limitante del concepto tiene otras consecuencias, en específico la férrea negación por parte de los Estados a reconocer a los pueblos indígenas como beneficiarios del derecho a la libre determinación, el cual compone una de sus demandas principales, tema que se analizara más tarde.

Otra novedad de esta definición en relación con la establecida en el Convenio 107 es que éste último aludía a que los grupos indígenas viven más de acuerdo con sus instituciones prehispánicas en tanto que el Convenio 169 hace la anotación de que, en realidad, "conservan todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o *parte* de ellas".

Un aspecto de suma importancia es que por primera vez se establece legalmente el criterio de la autoadscripción étnica dejando a los pueblos indígenas la aptitud para reconocerse como tales.

El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por México en 1990 convirtiéndose en Ley Suprema de la Unión de conformidad al Artículo 133 de la Constitución Política. Por lo que la reforma del artículo 2º constitucional llevada a cabo en 2001 retoma los criterios plasmados en el Convenio estableciendo:

Artículo 2º (...) La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

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

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

Como se ve con el Convenio 169 y la reforma constitucional de 2001 se reconoce la existencia de los "pueblos indígenas" admitiendo así la presencia de diversos grupos humanos con elementos propios (sociales, económicos,

culturales, políticos) que los distinguen entre sí. Dejando atrás los conceptos de indios, de lo indio, indígenas y poblaciones indígenas que buscaban homogeneizar sus diferencias.⁹

El Indigenismo en México.

Como consecuencia de la Revolución de 1910 surge el nacionalismo mexicano cuya principal misión es la formación de una cultura nacional así como la consolidación de unos valores mexicanos que ayudarán en la formación de una unidad nacional reduciendo con ello las diferencias entre los mexicanos.

El indigenismo nace a la par del nacionalismo como el conjunto de políticas gubernamentales cuyo objetivo es mejorar las condiciones de vida de la población indígena. Hace un reconocimiento de la existencia de diversos grupos indígenas en situación de atraso económico y cultural en comparación con el resto de la población del país, planteando la necesidad impostergable de integrar a los indígenas a la nacionalidad mexicana, "de mexicanizar al indio".

El indigenismo es la política estatal tendiente a la integración de los pueblos indígenas al modelo de nación planteado por la cultura hegemónica, con la consecuente desaparición de sus diferencias culturales, deviniendo en una política etnocida cuyas principales características son los procesos de aculturación y asimilación. El indigenismo ha sido justificado por el Estado bajo la premisa de buscar una mejora en las condiciones de vida de la población indígena, considerada atrasada económica y culturalmente en comparación con el resto de la población nacional.

"Las políticas indigenistas, como expresión concreta de las relaciones entre los indios y el estado nacional, han sido el instrumento del etnocidio, no tanto por una naturaleza íntimamente perversa, sino porque ellas fueron concebidas y llevadas a cabo bajo las premisas del proyecto dominante de desarrollo, que planteaba como condición de su viabilidad la homogeneización social y cultural"

⁹ GIDI VILLARREAL, Emilio. *Los derechos políticos de los pueblos indígenas mexicanos*. Primera Edición, Porrúa, México, 2005. pág. 83.

*de la sociedad nacional*¹⁰

Para lograr tal objetivo, el indigenismo hecho mano de la educación aplicando, durante los años veintes, la política de enviar a las escuelas de las comunidades indígenas maestros que únicamente hablaran español con el fin de eliminar las barreras lingüísticas entre los indígenas y los no indígenas, sin embargo, tal estrategia no dio los resultados esperados, las poblaciones indígenas seguían siendo indias.

A pesar de este fracaso no fue sino hasta la década de los setentas cuando se adopto como política oficial la idea de que la alfabetización y la educación formal de los niños indígenas debían ser hecha en su lengua materna, para posteriormente enseñarles el castellano.

Durante los años cuarentas y cincuentas la Secretaría de Educación Publica envió "misiones culturales" a las zonas indígenas seguidas de brigadas de Mejoramiento Indígena con la tarea de enseñar artes y oficios a los adultos de las comunidades indígenas; pero el impacto obtenido fue casi nulo.

En 1940 el presidente Cárdenas convocó a la celebración del Primer Congreso Indigenista Interamericano que sirvió de base para la posterior creación del Instituto Indigenista Interamericano. Es a partir de este Congreso que los antropólogos toman participación en el indigenismo mexicano contando entre sus filas con Manuel Gamio, Alfonso Caso y Aguirre Beltrán, entre otros. El enfoque antropológico sirvió de fundamento teórico de la política de asimilación de los indígenas a la cultura dominante haciendo uso de conceptos como el proceso de aculturación, el desarrollo de la comunidad, la integración nacional, la modernización. La meta ahora era fomentar el cambio cultural de las comunidades indígenas en todos los aspectos: económico, educativo, organización social y política, etcétera; para su completa integración al modelo nacional.

Para Alfonso Caso el indigenismo implicaba:

¹⁰ VALENCIA, Enrique. "Etnodesarrollo y perspectivas étnicas", en ORDOÑEZ CIFUENTES, José Rolando Emilio (Coord.), *Etnicidad y derecho un dialogo postergado entre los científicos sociales...* Ob. Cit., pág. 12.

"Nuestro objeto no es preservar a la comunidad indígena dentro de sus formas tradicionales de cultura. No es tampoco impedir que la comunidad indígena se 'contamine' con influencias mestizas o europeas, no es por último, ni mucho menos, hacer que la comunidades indígenas regresen a las formas tradicionales de vida que tuvieron en el pasado; el fin claro y terminante que nos proponemos es acelerar la evolución de la comunidad indígena, para integrarla cuanto antes -sin causar una desorganización en la propia comunidad-, a la vida económica, cultural y política de México; es decir, nuestro propósito es acelerar el cambio, por otra parte inevitable, que llevará a la comunidad indígena a transformarse en una comunidad campesina mexicana y, a la región indígena en una región mexicana con todas las características que tienen las otras regiones del país".¹¹

En realidad el indigenismo buscaba la desaparición de los indígenas mediante una política integracionista basada en el cambio cultural, teniendo por principal justificante el progreso y desarrollo de la unidad nacional así como, según el dicho del Estado, de los mismos grupos indígenas. En la actualidad esta ideología es calificada de etnocida, esto es, una política encaminada a la destrucción de la identidad étnica y cultural de un pueblo y su posibilidad de reproducirse como tal.

Durante la presidencia de Manuel Ávila Camacho se crea el Instituto Nacional Indigenista (1948) que tenía como misión conservar y fomentar los aspectos positivos de las culturas indígenas y al mismo tiempo estudiar las medidas de mejora necesarias para elevar el nivel de vida de tales colectivos humanos, tanto en el aspecto cultural como el económico.

Sin embargo, con el paso del indigenismo integracionista al multiculturalismo, originado en primer término por el Convenio 169 de la OIT, el INI sufrió modificaciones en su política al grado de que el 21 de mayo de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas abrogando la que creará al INI y transfiriéndole su personalidad jurídica y patrimonio.

¹¹ CASO, Alfonso, citado por GIDI VILLARREAL, Ob. Cit. p.p. 70-71.

Actualmente la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2003, establece que ésta tiene como objetivo llevar a cabo acciones que permitan alcanzar el desarrollo integral y sustentable de los pueblos otorgándole una serie de facultades como son la de ser la instancia de consulta para la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que se desarrollen en la materia; así como apoyar los procesos de reconstrucción de los pueblos indígenas, estableciendo procedimientos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo que involucren a los pueblos indígenas.

Cabe mencionar que desde la década de 1930 el indigenismo se ha encontrado dividido en dos vertientes, que aún subsisten:

- a) *El indigenismo de derecha.* El cual plantea la integración como una necesidad nacionalista, desde su perspectiva el Estado no puede permitir la existencia en el territorio nacional de culturas distintas al modelo cultural dominante. Supone que los indígenas poseen una cultura inferior que debe desaparecer en pro de un proceso de evolución histórica, es un deber del Estado ayudar a la población indígena a salir del atraso, el aislamiento y la marginación.
- b) *El indigenismo de izquierda.* Considera la integración como un imperativo clasista. Para esta postura el atraso y marginación de los indios son consecuencias de su explotación. Así la liberación de los indios debe darse por medio de luchas campesinas y obreras, que involucran a todos los estratos de la sociedad (indígenas y no indígenas), por lo cual la conservación de una identidad étnica resulta negativa para los objetivos clasistas, siendo indispensable la desaparición de las culturas indígenas.

El indigenismo, como política gubernamental, fue siempre promovido y planeado por el Estado sin consultar a las poblaciones indígenas siendo hasta los

años setentas cuando los pueblos indígenas comienzan a hacerse presentes como organizaciones comunitarias, gremiales y políticas, haciendo duras críticas a la ideología indigenista y llevando a cabo reivindicaciones de carácter étnico.

"Ante el proceso de etnocidio se planteó la necesidad de reconocer la pluralidad étnica del país, de rescatar los valores de las culturas indígenas como valores nacionales a ser conservados y promovidos en vez de descartarlos al olvido. Las lenguas indígenas fueron reivindicadas como lenguas nacionales y la educación bilingüe-bicultural fue promovida como una meta en sí misma y no simplemente como un paso para facilitar la castellanización de las comunidades indias. Se formuló la idea del etnodesarrollo como alternativa a la destrucción cultural y social de los grupos étnicos indígenas, en el marco de la búsqueda general de alternativas de desarrollo, ante el fracaso de los esquemas desarrollistas tan en boga durante esos años. El etnodesarrollo significó también la lucha por una efectiva representación y participación de los indios en los procesos políticos, por la autogestión comunitaria, por la movilización de los recursos culturales propios en su beneficio, es decir, por el control cultural como lo plantearía posteriormente Guillermo Bonfil".¹²

Los movimientos indígenas actuales exigen que se les reconozca como grupos étnicos diferenciados con calidad de pueblos y, en consecuencia, beneficiarios del derecho a la libre determinación que les permita elegir la mejor forma de organización al interior de sus comunidades, conformando una autonomía interna, sin que ello implique la separación del Estado-nación.

Se han obtenido algunos logros en la materia con el cambio de enfoque de indigenismo a multiculturalismo, entre los cuales se pueden mencionar:

1. El reconocimiento de la educación bilingüe-bicultural como base de la educación indígena.
2. La adopción del etnodesarrollo como política de promoción comunitaria y regional.
3. La política indigenista del Estado ha pasado a una nueva etapa denominada "indigenismo de participación".

¹² STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derechos humanos de los pueblos indígenas*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2000. pág. 80.

4. Se ha promovido el apoyo y fomento a las culturas populares del país.

A pesar de ello, estas conquistas no implican que el cambio de políticas se este dando sin dificultades, siguen existiendo discusiones al respecto y aún hay sectores que apoyan las políticas de integración. Para el indigenismo de izquierda las reivindicaciones étnicas no tienen otro objetivo que fortalecer las formas de explotación capitalista de los indios y reforzar el control burocrático que el Estado ejerce sobre ellos. Incluso al interior de las comunidades indígenas hay quienes se oponen al multiculturalismo, han adoptado actitudes de menosprecio hacia sus culturas y por tanto considerar que una política de apoyo hacía ella sería perpetuar su inferioridad y marginación.

El reto del indigenismo actual es formular una estrategia eficaz que responda no sólo a las transformaciones del Estado, sino también a las nuevas movilizaciones indígenas (con demandas y proyectos propios), representando el etnodesarrollo una posibilidad de recuperación de los desastres económicos, sociales y culturales ocasionados por la política indigenista estatal durante el último siglo.

1.2. EL ESTADO-NACION MEXICANO Y SU CARÁCTER MULTICULTURAL.

Durante el siglo XIX surge la idea del Estado-nación formado por un territorio soberano, una población ciudadana, y leyes propias, que se fortalece mediante la construcción de una identidad nacional. Así los elementos culturales como son la lengua, la cultura compartida, las raíces históricas, los vínculos territoriales y la transmisión generacional de las tradiciones y creencias formaron la base ideológica de los movimientos nacionalistas que buscaban independizar a las colonias de los imperios. Por su parte la política liberal del siglo pasado sostiene que los Estados sólo pueden alcanzar la plena democratización en la medida en que eliminen las desigualdades internas entre su población, tanto las socioeconómicas como las culturales, llevando a cabo un proceso de homogeneización de la sociedad.

Empero, la mayor parte de los Estados existentes no son étnicamente

homogéneos, por el contrario, la generalidad de los países se componen de poblaciones heterogéneas diferenciadas por criterios étnicos, situación que ha provocado tensiones entre el proyecto hegemónico de nación sustentado por el Estado y los grupos culturales que no comparten tal visión.

Esta circunstancia ha dado origen a la problemática de las minorías, concepto que no se debe entender simplemente en un sentido demográfico sino más bien político y sociológico.

*“En la medida en que las políticas gubernamentales reflejan el modelo étnocrático del Estado-nación –es decir, la idea de la nación a la imagen del grupo étnico mayoritario o dominante-, se lleva a cabo un proceso de ‘minorización’ de los grupos alógenos y se abre un espacio de contestación de la nación que, en no pocos casos, conduce a situaciones conflictivas y desestabilizadoras, y algunas veces a la ingobernabilidad”.*¹³

Por su parte Paolo Comanducci identifica dos tipos de minorías: las políticas y las culturales. Define a las primeras como *“conjuntos de individuos que, dependiendo del voto, se encuentran en una contingencia de inferioridad numérica con respecto a otros conjuntos de individuos en un cuerpo electoral, en las asambleas representativas, en los órganos que éstas nombran, etc.”*, en tanto que las segundas se identifican como *“los conjuntos de individuos que, aunque no sean menos numerosos que otros conjuntos de individuos (pensemos en las mujeres) se encuentra –por razones históricas, económicas, políticas o de otro tipo, y dependiendo de sus características raciales, sexuales, éticas, lingüísticas, etc.- en una condición de desventaja (de subalternidad o de menor poder) con respecto a otros conjuntos de individuos de la misma sociedad”*¹⁴. En este sentido se afirma que el constitucionalismo estatal si se ha hecho cargo de las minorías pero entendiéndolas desde el aspecto político y no como culturalmente diferentes al resto de la población.

El verdadero problema no es la existencia de varias etnias en un mismo

¹³ STAVENHAGEN, Rodolfo. Ob. Cit. pág. 95

¹⁴ CARBONELL, Miguel. *Problemas constitucionales del multiculturalismo*. Primera Edición, Colección FUNDAp de Derecho, Administración y Política. México, 2002, pág. 25.

Estado, sino la relación que guardan entre sí, la autopercepción nacional del grupo mayoritario es la de una nación monoétnica, situación que origina innumerables conflictos al interior de los países entre las diferentes culturas que lo habitan, puesto que éstas no reconocen el derecho a la existencia del *otro*.

En el caso de América Latina los Estados promovieron políticas de asimilación de las poblaciones indígenas al proyecto nacional hegemónico, como respuesta a la diversidad cultural, sin que se haya logrado la extinción total de las diferencias étnicas, gracias a la resistencia que los grupos minoritarios llevaron a cabo ante esas políticas etnocidas. Pero en las últimas dos o tres décadas han surgido movimientos indígenas que cuestionan el modelo nacional hegemónico proponiendo proyectos alternos en defensa de sus derechos; en respuesta varios países han realizado reformas a sus constituciones y en su legislación para reconocer a los pueblos indígenas como sujetos de derechos propios.

Específicamente en México mediante la reforma al artículo 4° constitucional publicada el 28 de enero de 1992 reconoció legalmente por primera vez el carácter pluricultural de la nación y a los pueblos indígenas que habitan en ella, indicando:

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

Esta adición fue suprimida y se replanteó su contenido con la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígenas del 14 de agosto de 2001.

El Multiculturalismo.

El *multiculturalismo* puede ser definido desde tres criterios¹⁵:

A. El multiculturalismo como diversidad de culturas.

Alude a la existencia de diversos grupos culturales al interior de un Estado-Nación, también se utilizan los términos *pluriculturalidad* y *pluriétnicidad*.

A partir de esta concepción Will Kymlicka distingue dos formas de Estado en base a su diversidad cultural.

- a. Estados multinacionales. Surgen de la incorporación de culturas que originalmente contaban con autogobierno y que quedaron inmersas en un Estado mayor conformando las llamadas “minorías nacionales”, las que están conscientes de ser sociedades distintas a la cultura mayoritaria y que reclaman formas de autogobierno y autonomía propias para su supervivencia.
- b. Estados Poliétnicos. Se conforma por medio de los procesos de migración originando “grupos étnicos”, los que se niegan a ser integrados pero que tampoco buscan crear sociedades separadas sino sólo el reconocimiento como miembros de la sociedad mayoritaria otorgándoseles derechos que protejan sus diferencias culturales.

En la naturaleza ambos modelos se dan de forma combinada en los Estados.

B. El multiculturalismo como modelo teórico de Estado.

Se refiere a un modelo teórico de Estado que reconozca la diversidad cultural, siendo esto el *multiculturalismo normativo*, el cual por un lado se opone a la hegemonía de una de las culturas, por lo general la de la mayoría, sobre las otras y por otro lado rechaza la escisión de grupos minoritarios.

¹⁵ GIDI VILLAREAL, Emilio, Ob. Cit., pp. 137 y ss.

Existen diversos teóricos del multiculturalismo entre los que se puede mencionar a *Bhikhu Parekh*¹⁶ quien considera como *sociedad multicultural* aquella que contiene dos o más culturas, sin importar la forma de interacción entre ellas. Mientras que identifica al *multiculturalismo* con la respuesta normativa que se proporciona ante tal diversidad, misma que puede ser positiva cuando se respetan las diferencias culturales o negativa cuando se persigue la desaparición de las minorías culturales por medio de la asimilación o integración.

Por su parte *Jacob T. Levy*¹⁷ crea el denominado *Multiculturalismo del miedo* sosteniendo que los regímenes políticos tienen un gran potencial de actuar con violencia, infringir dolor y causar miedo sobre las identidades étnicas minoritarias inmersas dentro de la sociedad dominante. Por lo cual señala la necesidad de construir una teoría política que evite la crueldad estatal y al mismo tiempo posibilite la convivencia pacífica de grupos potencialmente opuestos mediante el respeto de las diferencias culturales.

*Joseph Raz*¹⁸, por otro lado, sostiene que el multiculturalismo sólo es posible en aquellas sociedades en que coexisten grupos culturales diversos que poseen la capacidad de perpetuarse, apoyándolo en la medida en que la cultura ofrece al individuo opciones de vida y siempre que no vulnere sus derechos fundamentales.

En tanto que *León Olivé*¹⁹ desarrolla un modelo de multiculturalismo *pluralista*, que admite la existencia de una diversidad de visiones del mundo que pueden ser incompatibles entre sí pero no necesariamente incorrectas unas de otras. Defiende la existencia de un derecho a la diferencia cuyo reconocimiento implica que los Estados ajusten sus sistemas normativos para reglamentar los denominados derechos “colectivos” y “de grupo”; los primeros son aquellos que tienen los miembros de una cultura específica, en tanto que los segundos

¹⁶ PAREK, Bhikhu citado en GIDI VILLAREAL, Emilio. Ob. Cit. pp.143 y ss.

¹⁷ LEVY, Jacob T. citado en Ibídem, pp. 159 y ss.

¹⁸ RAZ, Joseph citado en Ibídem, pp. 169 y ss.

¹⁹ OLIVÉ, León citado en Ídem.

corresponden al grupo en virtud de su propia naturaleza. Así para Olivé la política multiculturalista de los Estados debe garantizar el reconocimiento de las culturas como entidades colectivas con determinados derechos de grupo, cuyos miembros a su vez poseen derechos colectivos, sin olvidarse de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales de los individuos en su calidad de inquebrantables.

*Charles Taylor*²⁰ indica que el multiculturalismo se apoya en el reconocimiento exigido por las minorías de sus identidades étnicas, basándose en la idea de que no existe una igualdad al interior de la sociedad pugna por la creación de políticas de aceptación y reconocimiento de las diferencias existentes entre los diversos pueblos que conviven al interior de un Estado.

Finalmente *Will Kymlicka*²¹ elabora la *teoría de los derechos de las minorías* para justificar que se otorguen a los grupos minoritarios derechos específicos diferentes a los que posee el resto de la sociedad, en virtud de sus mismas divergencias culturales, sin que por ello se afecte al modelo democrático liberal. La cuestión del multiculturalismo es una de los principales retos a los que se enfrentan las democracias contemporáneas, así lo expresa Kymlicka al señalar:

*“...minorías y mayorías se enfrentan cada vez más respecto de temas como los derechos lingüísticos, la autonomía regional, la representación política, el curriculum educativo, las reivindicaciones territoriales, la política de inmigración y naturalización, e incluso acerca de símbolos nacionales, como la elección del himno nacional y las festividades oficiales. Encontrar respuestas moralmente defendibles y políticamente viables a dichas cuestiones constituye el principal desafío al que se enfrentan las democracias en la actualidad”*²²

Del mismo modo Kymlicka da tres argumentos a favor de incluir derechos diferenciados en las legislaciones de los Estados²³:

a) El argumento de la igualdad. Sostiene que los derechos diferenciados

²⁰ GIDI VILLAREAL, Ob. Cit., pp. 174 y ss.

²¹ *Ibidem*, pp. 176 y ss.

²² CARBONELL, Ob. Cit. pág. 18

²³ *Ibidem*, 56-59.

pueden eliminar las diferencias existentes de las que son víctimas las minorías en razón de su diversidad cultural, implantando medidas que les permitan estar en condiciones de igualdad con respecto a las ventajas que tendrían otros grupos, como sería el derecho a contar con un traductor en los procesos penales.

- b) El argumento de los pactos o acuerdos históricos. Sostiene que al momento de que las minorías quedaran englobadas dentro de una unidad estatal pueden haber surgido acuerdos históricos que preserven ciertos derechos para esos grupos, se pueden mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio 169 de la OIT.
- c) El argumento sobre el valor de la diversidad cultural. Se basa en que la existencia de diversas culturas enriquece la vida de las personas y permite observar modelos alternos de organización haciendo al mundo más interesante. En realidad este argumento es el más débil para justificar la inclusión de derechos diferenciados en los sistemas jurídicos.

En contraposición a estos autores *Giovanni Sartor*²⁴ separa las nociones de pluralismo y multiculturalismo. Manifiesta que el pluralismo se expresa en la forma de una sociedad abierta formada de asociaciones voluntarias cuyo objeto es diluir las diferencias existentes entre ellas y no acentuarlas, por lo que considera que no existe una ciudadanía diferenciada ni derechos distintos a los otorgados al interior de una misma sociedad, en atención a que estas acciones sólo acarrearían el desmembramiento de la comunidad pluralista.

C. El multiculturalismo en las normas.

Ilustra la forma en que los Estados regulan la diversidad de culturas y orígenes étnicos en sus sistemas jurídicos. En este sentido tanto en el ámbito internacional como al interior de los países se legisla con el fin de reconocer y

²⁴SARTORI, Giovanni citado por GIDI VILLAREAL, Ob. Cit. pp. 190-197.

proteger los derechos de los pueblos indígenas; sin embargo no existe a la fecha instrumento internacional alguno que regule plenamente la existencia y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y que a demás de ello sea vinculante.

En este aspecto se reconoce al Convenio 169 de la OIT como el documento internacional más avanzado en la materia, sin embargo, se le han hecho duras críticas tanto de parte de los intelectuales como de las mismas comunidades indígenas, en el sentido de que únicamente prevé un “indigenismo de participación”, esto es, constriñe a consultar a los pueblos indígenas en la toma de decisiones que les afecten pero no obliga a obedecer sus opiniones al momento de dictar las resoluciones para las que fueron consultados en principio. Otra descalificación que se le hace al Convenio es la relativa a la ausencia de reconocimiento de cualquier tipo de derechos políticos diferenciados, principalmente el derecho a libre determinación que constituye una de las demandas principales de los pueblos indígenas.

Por su parte los países de América Latina han realizado reformas a sus constituciones y en algunos casos a la legislación para proteger a los grupos étnicos y sus derechos colectivos pero siempre bajo la limitante de proteger la estructura actual del Estado así como los derechos humanos internacionalmente aceptados por el pensamiento jurídico dominante.

1.2.1 La Sociedad Nacional Pluriétnica y Pluricultural.

La cultura mexicana es un mosaico que se forma y se transforma permanentemente debido a la interrelación entre diversas civilizaciones (la “mestiza”, la indígena e incluso las extranjeras), llevándose a cabo mediante acciones que pueden ser de imposición, apropiación, resistencia, refuncionalización o innovación.

Así se observa un primer momento en la formación de la actual identidad mexicana que se da con el intercambio entre la idiosincrasia española y la mesoamericana las que evolucionaron formando diversas ramas culturales orientadas hacia una u otra ideología y que a su vez se siguen interrelacionando

entre sí y con otras culturas (la africana, asiática, norteamericana), proceso que contribuye a la constante transformación de los diversos estratos culturales.

*“La cultura mexicana ha sido transformada por un proceso coevolutivo múltiple a partir del cual se generan una gran diversidad de manifestaciones culturales que pueden ser conceptualizadas como culturas creolizadas, o culturas multiculturales. Éstas son creadas por la mezcla de significados de diferentes orígenes ya sea mediante procesos de expropiación por parte de los sectores hegemónicos o de apropiación por parte de sectores considerados subalternos, manifestando relaciones que pueden ser internas, de centro-periferia, relaciones binacionales o en el marco del sistema mundial. Estas culturas creoles/criollas o multiculturales en tanto culturas complejas están en un estado de continuo flujo: son culturas en proceso”.*²⁵

Como se sabe la identidad mexicana se construyó con base a la interacción de esas dos culturas, la indígena y la española, la sometida y la dominante, lo cual dio origen a la división de la población en sectores superiores e inferiores, se identifica a los conquistados como los más atrasados culturalmente, los indígenas representan esta facción de la sociedad nacional. Por lo tanto entre menos indio se es o se aparenta ser más aceptados son sus valores como propios de la cultura colonialista, la cultura “avanzada”.

Paradójicamente, después del proceso independentista la cultura indígena fue utilizada para crear una identidad nacional diferenciada de la imperialista, pero cabe aclarar que no se tomó en cuenta a los grupos indígenas existentes en ese momento sino a las culturas prehispánicas, a los guerreros gloriosos que lucharon contra la dominación española. Aún hoy la educación formal enseña que los mexicanos somos productos del mestizaje, la mezcla entre indios y españoles, pero este “indios” no se refiere a los que actualmente habitan en la Sierra Tarahumara o en los Altos de Chiapas en condiciones de extrema pobreza, sino a aquellos habitantes originarios que construyeron las pirámides de Monte Alban o crearon el calendario azteca.

²⁵ CORONADO, Gabriela, et al, *El hipertexto multicultural en México Posmoderno. Paradojas e incertidumbres*, Primera Edición, CIESAS, México, 2004, pág. 55.

Por el contrario se enseña que ser miembro de un grupo indígena contemporáneo es sinónimo, como se mencionó antes, de atraso e ignorancia, significa ser objeto de la protección estatal ante la incapacidad de salir adelante por sí mismo, y aún cuando se reconoce su existencia mientras más lejos se encuentren de la sociedad no indígena son mejor aceptados.

A través de la etapa como país independiente, México ha aspirado a conformarse como un Estado-nación moderno, homogéneo en los aspectos jurídico, social, político y económico, buscando erradicar las diferencias existentes entre sus pobladores. El federalismo ha jugado un papel importante en ese proceso y ha contribuido a la segregación de las comunidades indígenas. Esto es así porque al momento de conformarse las entidades federativas no se tomó en cuenta la diversidad cultural, sino sólo los intereses políticos de la clase dominante lo cual dio como resultado que poblaciones indígenas que se identifican como una sola quedarán divididas en varios estados o mezcladas con otras etnias o coexistiendo con una mayoría de población no indígena.

*“El federalismo es una expresión más del ideal de una patria unida, constituida no por culturas diversas, no por pueblos diferentes, sino por individuos uniformes, iguales entre sí. Por eso, la República federal termina con los cuerpos constituidos; por la misma razón, asesta un golpe mortal a las comunidades”.*²⁶

Es hasta mediados del siglo pasado cuando el Estado mexicano toma conciencia de la existencia de las llamadas *regiones interculturales*, y dirige su política indigenista hacia ellas. Fue Aguirre Beltrán quien llevó a cabo la conceptualización de dichas regiones como:

“el lugar de coexistencia de dos grupos humanos con formas de vida distintas, los mestizos y los indios. Los primeros son parte integrante del grupo mayoritario del país y poseen una cultura que es una variante regional de la cultural nacional; por lo común pueblan en una ciudad que actúa como grupo rector de una amplia área geográfica que constituye el hinterland de la urbe. Viven en simbiosis

²⁶ VILLORO, Luis. “Del Estado homogéneo al Estado plural (el aspecto político: la crisis del Estado-nación)”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Étnicos. VII Jornadas Lascasianas*. Primera Edición, UNAM-IIJ, México, 1999. pág. 71

socioeconómica con los indios..."²⁷

Cabe mencionar que para el indigenismo la cultura mestiza siempre se ha visto como la nacional, sin embargo en las regiones interculturales ésta toma el carácter de alternativa ante la cultura indígena.

Más aún, para el indigenismo sólo existen la interculturalidad cuando estamos en presencia de estos dos grupos, los indios y los no indios, negando con ello la posibilidad de que dicho proceso se lleve a cabo en los centros urbanos asumiendo que en estas áreas existe una cultura homogénea, hecho que no se da en la realidad en vista de que las ciudades "ladinas" también se conforman de grupos con diversas formas de manifestarse así como variantes en sus creencias e idiosincrasias, productos muchas veces de los procesos de migración o de la asimilación de civilizaciones externas.

Según datos de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en la actualidad existen cerca de doce millones de indígenas (12.7% de la población total) pertenecientes a 62 pueblos, que hablan más de 60 lenguas, y se distribuyen en 20 mil localidades correspondientes a la quinta parte del territorio nacional.

Ante esta realidad las reformas constitucionales de 1992 y 2001 reconocieron a México como una nación pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. En opinión de Jorge Alberto González Galván, la reforma de 2001 regula tres principios: *el principio del pluralismo cultural, el principio del pluralismo político y el principio del pluralismo jurídico*.²⁸

Tal *principio del pluralismo cultural*, se establece en el segundo párrafo del Artículo 2° constitucional que como se ha visto determina la composición

²⁷ AGUIRRE BELTRAN, Gonzalo citado por ZOLLA, Carlos, et. al, *Los pueblos indígenas de México, 100 preguntas*. Consultado el 21 de febrero de 2008 en www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/index.html.

²⁸ GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto. "Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el Estado Pluricultural de Derecho en México" en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.), *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*. Primera Edición, UNAM-IIJ, México, 2005, pág. 93.

pluricultural de la nación mexicana suprimiendo la antigua concepción de una población homogénea culturalmente y obligando al Estado a establecer políticas que garanticen el pleno ejercicio, desarrollo y permanencia de los diversos grupos étnicos. Del mismo modo se debe reconocer el derecho de cada etnia a practicar su propia cultura, pero a su vez a aceptar que las diversas culturas conforman un todo y que al mismo tiempo son susceptibles de recibir y adoptar influencias de las demás manifestaciones culturales.

Por su lado el *principio del pluralismo político* se refiere a que las autoridades puedan ser elegidas no sólo a través de partidos políticos y por medio del voto libre y secreto sino también por medio de los procedimientos que se llevan a cabo en el interior de las comunidades indígenas.

Artículo 2° constitucional.- (...)

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

(...)

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno...

Finalmente el *principio del pluralismo jurídico* se establece en la fracción II del apartado A del mismo artículo 2° constitucional que ordena:

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

El principio en cuestión implica que el Estado reconoce que al interior del territorio nacional coexisten diversos sistemas jurídicos y está obligado a garantizar la existencia y desarrollo de la jurisdicción indígena.

*Así el reconocimiento del pluralismo cultural implica no sólo el respeto al uso de la lengua, a prácticas de tipo religioso, a la aplicación de la medicina tradicional y educación bilingüe, sino también el respeto a la concepción y práctica de los sistemas jurídicos consuetudinarios de los pueblos indígenas, es decir, el respeto al pluralismo jurídico.*²⁹

Podemos concluir este punto con las siguientes palabras de Luis Villoro:

*“El Estado plural supone, al lado del derecho a la igualdad, el derecho a la diferencia; igualdad de derecho de todos los individuos y comunidades a elegir y realizar su plan de vida que puede ser diferente en todos ellos”.*³⁰

1.2.2. El Reconocimiento de los Pueblos Indígenas.

El reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas se dio en nuestro país hasta la década de 1990. El primer paso fue la ratificación del Convenio 169 de la OIT por el Senado el 11 de julio de 1990 y registrada ante la dirección de la organización internacional el 4 de septiembre del mismo año, con lo cual se convirtió en norma suprema de la Unión de conformidad al artículo 133 constitucional.

En consecuencia en el año de 1992 se reformó el artículo 4° constitucional, para reconocer legalmente la existencia de los pueblos indígenas, pero se hace de manera indirecta sólo indica que la composición pluricultural de la nación mexicana se sustenta en los **pueblos indígenas** pero no profundiza en cuanto a las características que debe reunir un pueblo para ser indígena ni cuales son las comunidades existentes calificadas como tales. Del mismo modo tal adición señalaba que la ley garantizaría a los **integrantes** de los pueblos indígenas el acceso a la jurisdicción estatal, negando la personalidad jurídica de las comunidades indígenas en vista de que frente al Estado sólo podían acudir sus miembros de manera individual.

²⁹ GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, citado por CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, “La justicia indígena en una sociedad pluricultural: el caso de Oaxaca”, en *Etnicidad y derecho un diálogo postergado entre los científicos sociales.*, Ob. Cit., pág. 39.

³⁰ VILORRO, Luis. “Del Estado homogéneo al Estado plural (el aspecto político: la crisis del Estado-nación)”, Ob. Cit., pág. 80

El alzamiento del movimiento zapatista en 1994 puso el tema indígena nuevamente dentro de las prioridades del Estado mexicano, demandando a través de los Acuerdos de San Andrés el reconocimiento de las comunidades indígenas como *entidades de derecho público*.

Sin embargo, la reforma constitucional de 2001 incumplió los Acuerdos de San Andrés al reconocer a los pueblos indígenas con el carácter de *entidades de interés público* (Art. 2º, apartado A, fracción VIII), situación que constituye una de las principales inconformidades con la reforma.

La denominación *interés público* se utiliza para referirse a aquellas normas emitidas por el Estado y que tienen como fin un beneficio colectivo; del mismo modo una empresa o institución de interés público es aquella cuyos objetivos son de beneficio colectivo pero no son consideradas como autoridades del Estado.

Así cuando la Constitución reconoce a las comunidades indígenas como entidades de interés público les niega el carácter de autoridades del Estado calificándolas como órganos subordinados a él. Aún cuando el marco de la reforma tienda a dibujarlas como personas jurídicas con autoridades y normas internas propias y validas que en tal virtud deberían ser clasificadas como de derecho público.

Esto implica que existe un límite al derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, se observa que junto con el reconocimiento del mismo el propio Artículo 2º, apartado A, fracción VIII indica que serán las Constituciones y leyes estatales las que establezcan las características de tales derechos que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

Para Magdalena Gómez Rivera³¹ el no considerar a las comunidades indígenas como entidades de derecho público “*implica cambiar el sentido y la finalidad de la propuesta, además de contradecir el espíritu del marco de la autonomía, en virtud de que con la expresión ‘de interés público’ se entiende el conjunto de finalidades cuyo cumplimiento es de interés de una colectividad y cuya protección depende del Estado...: se está dirimiendo la dependencia del Estado o la autonomía de los pueblos indígenas y de sus comunidades para tomar una serie de decisiones que aseguren su derecho al desarrollo*”. En consecuencia los derechos de autogobierno reconocidos en la reforma desaparecen en la práctica pues sólo podrán ser ejercidos en la medida que no se altere el pacto federal ni la soberanía de los estados, en tales condiciones la reivindicación de los pueblos indígenas esta lejos de lograrse mientras no les sea reconocido su derecho a ejercer plenamente su autonomía.

1.3. EL ETNODESARROLLO.

Como se ha visto los movimientos indígenas de los últimos tiempos han provocado que les sean reivindicadas muchas de sus prerrogativas y que la gran mayoría de los Estados de América Latina hayan reconocido su carácter multicultural y pluriétnico. Estos avances aún están lejos de cumplir con todas las expectativas anheladas por los pueblos indígenas entre las cuales se encuentra la búsqueda de un desarrollo sustentado en sus propios medios culturales, en otras palabras, el *etnodesarrollo*.

La noción del etnodesarrollo comenzó a exponerse durante la primera y segunda declaración de Barbados (1970 y 1977) y fue hasta 1981 con la aprobación de la Declaración de San José (Costa Rica) sobre Etnocidio y Etnodesarrollo en América Latina que el concepto tomo forma y se planteó como una pretensión del movimiento indígena. La declaración define al etnodesarrollo como:

³¹ GOMEZ RIVERA, Magdalena, citada por GIDI VILLAREAL, Emilio. “La reforma constitucional en materia indígena. Los derechos políticos”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *Derechos Fundamentales y Estado*. Primera Edición, UNAM-ILJ, México, 2002. pág 336.

"...la ampliación y consolidación de los ámbitos de cultura propios, mediante el fortalecimiento de la capacidad autónoma de decisión de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo y el ejercicio de la autodeterminación, cualquiera que sea el nivel que se considere, e implican una organización equitativa y propia del poder. Esto significa que el grupo étnico es una unidad político-administrativa. El respeto a las formas requeridas por estos pueblos es la condición imprescindible para garantizar y realizar estos derechos".

En esta reunión participaron tanto líderes indígenas como intelectuales y autoridades gubernamentales internacionales. Entre los participantes se cuenta con Guillermo Bonfil Batalla quien plasmó sus aportaciones en la ponencia "El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización":

"El Etnodesarrollo puede entenderse como la capacidad autónoma de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo. Esa capacidad autónoma, en macro sociedades complejas y plurales como las que integran la América Latina de hoy, sólo puede alcanzarse si esas sociedades constituyen unidades políticas con posibilidad real de autodeterminación, es decir, de gobernarse a sí mismos de tomar sus propias decisiones, en una serie de asuntos que constituyen el ámbito de su etnodesarrollo o, en otras palabras, la ampliación de su cultura propia, tanto en su modalidad autónoma como en la apropiada"³²

Así el etnodesarrollo implica que los grupos culturales tengan la capacidad de administrar de forma autónoma su experiencia cultural así como los elementos culturales ajenos que han sido objeto de apropiación, en la búsqueda de un proyecto de desarrollo acorde con su cosmovisión.

En dicha conferencia Guillermo Bonfil delineó los términos de *control cultural* y *cultura propia*. Entiende por el primero la capacidad social de decisión sobre todos los componentes de una cultura para identificar las necesidades, los problemas y las aspiraciones de la sociedad, e intentar satisfacerlas, resolverlas y cumplirlas. Con base en este concepto se puede determinar que toda cultura se compone de cuatro sectores:

³² BONFIL BATALLA, Guillermo, citado por ORDOÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador "Tradición y modernidad. Encuentros y desencuentros de los pueblos indios frente al indigenismo y los procesos de globalización", en ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*. Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 1999, pág. 167.

Recursos	Decisiones	
	<i>Propias</i>	<i>Ajenas</i>
Propios	Cultura autónoma	Cultura enajenada
Ajenos	Cultura apropiada	Cultura impuesta

Los *recursos* son todos los elementos de una cultura necesarios para formular y realizar un propósito social (pueden ser: materiales, de organización, intelectuales, simbólicos y emotivos). La *decisión* se refiere a la autonomía del grupo para elegir entre diversas alternativas. Así la *cultura propia* se integra por la cultura autónoma más la cultura apropiada, en otras palabras la cultura propia es el resultado de la capacidad para decidir el libre uso de los recursos de una tradición cultural (autónomos) e incorporar también libremente nuevos recursos originarios de otras tradiciones (apropiados).

Así el etnodesarrollo se traduce en un aumento de la capacidad de decisión del grupo social para utilizar tanto sus recursos como los ajenos que se haya apropiado, disminuyendo a la vez los componentes enajenados e impuestos a su totalidad cultural.³³ En consecuencia el etnodesarrollo no es sino un proceso relacional que comprende los derechos e intereses de los pueblos étnicos pero también los estatales y los de la sociedad nacional en base a su naturaleza pluriétnica y pluricultural.

Para la realización del etnodesarrollo existen tres premisas fundamentales³⁴: 1. El derecho a la posesión de un territorio por un pueblo indígena; 2. La autonomía que ese pueblo ejerce dentro de su territorio, lo que implica la aplicación de su sistema normativo dentro del mismo y; 3. Que en consecuencia ese pueblo indígena sea reconocido por el Estado como una unidad social, jurídica y política capaz de tomar decisiones sustantivas sobre su territorio y su proyecto de desarrollo.

³³ BONFIL BATALLA, Guillermo. "El Etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización", *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, Primera Edición, Ediciones FLACSO, Costa Rica, 1982, pág. 131-145.

³⁴ Cfr. ídem.

De las reflexiones vertidas durante la reunión en San José, Costa Rica, se concluye que todo proyecto étnico se concibe y desarrolla a través de una quíntuple reivindicación cultural³⁵:

1. Recuperación de la palabra (el lenguaje).
2. Recuperación de la memoria (la conciencia histórica).
3. Recuperación del conocimiento (el saber).
4. Recuperación el espacio (territorio).
5. Recuperación de su identidad cultural (la posibilidad de desarrollar un proyecto cultural, social y político).

Por su parte Rodolfo Stavenhagen elabora las *políticas de etnodesarrollo*, éstas son políticas gubernamentales que buscan el desarrollo de los pueblos indígenas considerando su cosmovisión y prácticas culturales, entre las que se encuentran:

- a) Aumentar la capacidad de cada comunidad indígena para satisfacer, en la medida de lo posible, el mayor número de necesidades básicas de su población con sus propios recursos;*
- b) Redimir al mínimo la extracción de riqueza de la comunidad hacia otros sectores de la sociedad que ocurre a través del intercambio desigual y de la transferencia de recursos productivos fuera de la comunidad;*
- c) Procurar la satisfacción de las demandas de los grupos indígenas en cuanto miembros de distintas clases sociales, en lo agrario, en lo económico, en lo laboral;*
- d) Pugnar por la autodeterminación política de las comunidades indígenas en cuanto a las medidas y tomas de decisión que afectan su propio porvenir, y su activa participación democrática en otros niveles decisorios;*
- e) Lograr el máximo desarrollo de las culturas indígenas a través de políticas educativas y culturales diseñadas no para destruirlas sino para fortalecerlas”.³⁶*

Así las políticas indigenistas, cada vez en mayor decadencia, deben

³⁵ DURÁN, Leonel, “El etnodesarrollo y la problemática cultural en México”, *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, Primera Edición, Ediciones FLACSO, Costa Rica, 1982, pág. 274.

³⁶ STAVENHAGEN, Rodolfo, citado por ORDOÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador, “Tradición y modernidad. Encuentros y Desencuentros de los pueblos indios frente al indigenismo y los procesos de globalización”, Ob. Cit., pág. 157

formular una estrategia eficaz que cumpla con las obligaciones derivadas del reconocimiento del carácter pluricultural del Estado, así como con las expectativas de los pueblos indios, es el etnodesarrollo la principal alternativa para un desarrollo autodeterminado y autogestionado que permita la sobrevivencia del mundo indígena. Se debe entender que el etnodesarrollo no es ajeno a los objetivos del progreso general de la sociedad nacional, por el contrario su finalidad es alcanzar un desarrollo igualitario de los diversos sectores sociales fundado en el potencial sociocultural de cada grupo y comunidad.

Finalmente se puede afirmar que los pueblos indígenas tienen que dejar de ser objeto de las políticas proteccionistas, para convertirse en protagonistas de su propio proyecto de desarrollo y contribuir con sus conocimientos al éxito no sólo de sus comunidades de origen sino también del resto de la sociedad nacional.

1.4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

El principio de la igualdad formal ante la ley se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales. Así la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 7 indica:

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho contra la discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Por su lado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo II señala:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

En este sentido el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre declara:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En el marco nacional con la reforma constitucional de 2001 se modificaron, además del Artículo 2°, el 1° y el 4°. De conformidad con el párrafo tercero del Artículo 1° constitucional:

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.

Mientras que el artículo 4° indica que **“El varón y la mujer son iguales ante la ley”**. Con lo cual se regula dos principios: el principio de prohibición de la discriminación y el principio de igualdad.

La reforma al artículo 1° no es del todo afortunada. Si bien es cierto que algunos de los criterios que menciona son claros otros están redactados de forma ambigua como son “capacidades diferentes”, en lugar de “discapacitados”, deja abierta la posibilidad para argumentar que en sentido estricto todos contamos con capacidades diferentes. Lo mismo ocurre con el término “preferencias” pero no indica a que tipo de preferencias se refiere, aunque con buena voluntad se entiende que se trata de las “preferencias sexuales”. Asimismo, no indica que “opiniones” son aquellas que deben ser defendibles por el mandato constitucional. A pesar de estos inconvenientes es laudable el hecho de que tal principio se encuentre plasmado en la Carta Magna.

Por otro lado el principio de igualdad supone que la ley se aplique sin distinción a todos los habitantes de un Estado, sin tomar en cuenta que existen grupos sociales que en virtud de sus mismas diferencias (económicas, sociales, culturales) requieren una mayor protección por parte de la ley, lo cual sólo se puede llevar a cabo mediante un trato diferenciado. Del mismo modo el principio en cuestión, en estricto sentido, no repara en el hecho de que existen grupos indígenas para los cuales la ley estatal es completamente desconocida y que por tanto su estricta aplicación deviene en un trato desigual e injusto.

En tal virtud el principio de igualdad debe ser replanteado para adecuarse a las demandas actuales que plantean grupos desiguales, en el caso que nos ocupa, los pueblos indígenas. En este sentido el principio de igualdad no debe entenderse como la simple acción de ignorar las desigualdades (sociales, étnicas, de género) que a pesar de todo existen, sino como el reconocimiento del derecho de cada individuo y cada grupo a la diferencia.

*“cada quien debe ser reconocido por su identidad única: con la política de la dignidad igualitaria lo que se establece pretende ser universalmente lo mismo, una canasta idéntica de derechos e inmunidades; con la política de la diferencia, lo que pedimos que sea reconocido es la identidad única de este individuo o de este grupo, el hecho de que es distinto de los demás. La idea es que, precisamente, esta condición de ser distinto es la que se ha pasado por alto, ha sido objeto de glosas y asimilada por una identidad dominante o mayoritaria. Y esta asimilación es el pecado cardinal contra el ideal de autenticidad”.*³⁷

El derecho a la diferencias de los pueblos indígena no sólo implica el derecho a mantener sus identidades culturales, al uso de su lengua y a que se les imparta educación en la misma; sino también el derecho de autoorganizarse y auto gobernarse, lo que significa que sus sistema normativos deben ser reconocidos por el Estado como validos para cada comunidad.

Ante estas disparidades, cada vez más evidentes, el Estado mexicano se ha visto obligado a buscar opciones para nivelar las desventajas, quizás las más notoria sea la contenida en la fracción VIII del apartado A, del artículo 2º constitucional, la cual estipula que los indígenas tienen derecho en todo tiempo a ser asistidos por intérpretes y defensores con conocimiento de su lengua y cultura cuando se vean involucrados en procedimientos judiciales.

Más aún, el propio artículo 2º, fracción II del apartado A, confiere a los pueblos indígenas autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos, derecho que si bien se encuentra limitado a

³⁷ TAYLOR, Charles, citado por BORREGO GARCÍA, Camilo. *Multiculturalismo y derechos indígenas*. S.E.N. Ediciones Antropos Ltda. Colombia. 2004. Pág. 20

que sean observados los principios contenidos en la Constitución, así como las garantías individuales y los derechos humanos, hace un reconocimiento, tácito si se quiere, de que los pueblos indígenas cuentan con jurisdicción propia al interior de sus comunidades. En este sentido también reconoce que en México existe un pluralismo jurídico.

El tema de la jurisdicción indígena será tratado a fondo con posterioridad, por lo que en este capítulo únicamente se hará mención de los supuestos que implica el reconocimiento de la aplicación derecho indígena:

1. Presupone la coexistencia del derecho indígena con el estatal (pluralismo jurídico).
2. Precisa la existencia de una norma estatal que expresamente autorice su aplicación.
3. Las normas de derecho indígena no deben ser contrarias a las del derecho del Estado, siendo este el límite para que se les reconozca validez.
4. En los conflictos suscitados entre un indígena y un no indígena se aplicará como regla general el derecho estatal, y como excepción, el derecho indígena³⁸.

En conclusión se debe pugnar por la convivencia respetuosa entre el derecho hegemónico y el derecho indígena buscando la conformación de un derecho pluricultural, esto es, con normas y principios concebidos, aprobados y aplicados por ambos. Redefiniendo el principio de igualdad jurídica para corregir las tendencias que tienden a la discriminación en razón de las diferencias culturales, así como reestructurando el principio de derecho a la diferencia cultural en el sentido de remediar la predisposición que posee el principio de igualdad a despojar de su identidad a los grupos minoritarios, en palabras de Boaventura de Sousa Santos:

³⁸ Cfr. RODRIGUEZ MARTINEZ, Eli. "La jurisdicción indígena en América Latina: un estudio comparativo con especial énfasis en el ordenamiento jurídico mexicano" en *Jurídica: anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, N^o. 34, 200, pág. 143.

*“dado que todas las culturas tienden a distribuir personas y grupos de acuerdo con los principios concurrentes de pertenencia jerárquica y, por consiguiente, con concepciones concurrentes de igualdad y diferencia, las personas y los grupos sociales tienen el derecho de ser iguales cuando la diferencia los interioriza y el derecho de ser diferentes cuando la igualdad los descaracteriza”.*³⁹

Se puede concluir que a lo largo de la historia se ha intentado definir al sujeto “indígena” desde diversas concepciones, pasando por la individual de tinte racial hasta llegar a la colectiva de “pueblos indio”, pero limitando los derechos que se confieren a este, tratando de negarles el valor que el término posee en el derecho internacional, si embargo, la lucha constante de estos grupos ha logrado que se les reconozca plenamente el carácter de pueblos y los derechos que ello conlleva, reivindicación que se da en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas aprobada muy recientemente (2007).

En México se han dado grandes avances, aunque insuficientes, empezando con el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas en 1992, así acepta que no toda la sociedad mexicana es homogénea, y cada sector social requiere un trato diferencial en consideración a esas disparidades. Esto no implica que se otorguen privilegios o tratos discriminatorios, más bien se requiere establecer medidas disímiles para estos grupos con el objeto de librar las desigualdades que presentan y ponerlos en la misma posibilidad de recibir justicia y de que sus derechos sean efectivamente garantizados y respetados, dando paso así, a un verdadero respeto de derecho a la igualdad.

³⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura de, citado por GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, “El reconocimiento del derecho indígena en el Convenio 169 de la OIT”, en ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.), *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT. IX Jornadas Lascasianas*. Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 2000, pág. 95.

CAPÍTULO 2.- EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LIBRE DETERMINACIÓN.

2.1. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En 1948, con la emisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se da inicio a la regulación de las prerrogativas del hombre como valores que deben ser observados por todos los Estados. La Declaración no tiene carácter vinculante, por lo cual los países la pueden vulnerar sin que les sobrevenga sanción jurídica alguna, sin embargo si representa una norma moral cuyo incumplimiento acarrea un desprestigio político. En consideración a esta falta de obligatoriedad la ONU emitió dos Pactos, a saber el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966 pero que entraron en vigor a partir de 1976 y fueron ratificados por nuestro país hasta 1981. Estos tres instrumentos internacionales conforman la llamada “Carta Internacional de los Derechos Humanos”.

La visión clásica de los derechos humanos es que constituyen atributos individuales, sin considerar que existen diversas culturas en las cuales no se puede entender al individuo como un ser separado de su comunidad en virtud de que su identidad está ligada a la colectividad a la cual pertenece, en tal sentido una protección individualista por parte de los Derechos Humanos resulta insuficiente para salvaguardar la integridad de los pueblos de origen.

En este contexto se hace indispensable reconocer “derechos colectivos” a determinados grupos como parte integrante y fundamental de los Derechos Humanos y como instrumentos necesarios para lograr la plena eficacia de estos en lo relativo a las minorías en desventaja, es por ello que la Unión de Naciones aprobó en 1992 la Declaración Sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, misma que si bien establece la obligación por parte de los Estados de proteger la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las

minorías dentro de sus territorios así como adoptar las medidas, sean legislativas o de cualquier índole, para la consecución de tales cometidos (Artículo 1º), sólo reconoce derechos a los miembros de las minorías, que pueden ser ejercidos de forma individual o en comunidad (Artículo 3º), más no acepta a las colectividades como portadoras de prerrogativas propias⁴⁰.

En fechas recientes se ha comenzado a hablar de los derechos humanos de *tercera generación*, siendo estos precisamente, derechos colectivos y derechos diferenciados⁴¹. Son derechos colectivos en el entendido de que no pueden ser ejercidos de forma individual sino sólo en grupo, como es, por citar un ejemplo, el derecho a la conservación y uso de la lengua materna. El hecho de que actualmente los derechos humanos se encuentren divididos en tres categorías no implica que los derechos colectivos sean aceptados por completo, aún existe una corriente de pensamiento que opina que los derechos humanos únicamente tienen por finalidad tutelar intereses individuales, mientras que otra postura acepta su existencia pero afirman que sólo pueden ser ejercidos de manera individual⁴².

Los derechos diferenciados, por otro lado, son aquellos con los que cuentan tanto los miembros de un grupo específico como el grupo en sí (por ejemplo, los migrantes); cuyo fundamento es una justicia compensatoria para los grupos o individuos que los reclaman y su objetivo es eliminar las diferencias existentes entre los distintos sectores sociales mediante la implementación de mecanismos que permitan establecer condiciones de igualdad.

Es importante destacar que a diferencia de los derechos humanos de primera generación (derechos personales, legales, civiles y políticos) y segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales) que tiene por titulares a seres individuales, los de tercera generación tienen como sujetos de derecho a entes colectivos.

⁴⁰ STAVENHAGEN, Rodolfo, Ob. Cit. Pág. 50.

⁴¹ DIAZ SARABIA, Epifanio, *Los derechos humanos de los indígenas*, Primera Edición, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A.C., Centro de Comunicación y Creatividad Redes "Tejiendo la Utopía", México, 2002, pág. 21.

⁴² *Ibidem*, pág. 52.

Dentro de los derechos humanos de tercera generación encontramos el derecho de los pueblos a la libre determinación, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y a contar con un medio ambiente sano así como los derechos de las generaciones futuras, de los migrantes y de los grupos vulnerables; siendo el primero nuestro objeto de análisis.

El derecho a la libre determinación se pensó en un principio como aquel que permitía a las colonias obtener su independencia y poder convertirse en Estados soberanos, de ahí que cuando se invoca este derecho inevitablemente se le relaciona con el derecho a la secesión, sin embargo la soberanía no es la única manifestación de la libre determinación.

Al ser la libre determinación un derecho colectivo no puede tener por sujeto de derecho sino a un ente igualmente colectivo, así la Carta de Naciones (1945) en sus artículos 1º y 55 lo reconoce como un derecho de todos los “pueblos”:

Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son:

(...)

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal...

El término es sumamente ambiguo al no existir disposición internacional alguna que indique que se debe entender por él; a pesar de ello existen diversas características que se pueden tomar en cuenta para determinar si una colectividad conforma un pueblo⁴³:

- a. Que la colectividad cuente con una identidad evidente y características propias, esto es, que posea una cultura propia (lengua, creencias comunes, instituciones sociales propias).
- b. Que sus miembros se identifiquen como integrantes de esa colectividad en base a una conciencia de pertenencia cultural.

⁴³ Cfr. VILLORO, Luis, “Los pueblos indígenas y el derecho de autonomía”, en ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.), *Etnicidad y derecho un diálogo postergado entre los científicos sociales.*, Ob. Cit., pág. 130.

- c. Que tenga un proyecto común, esto es, que tenga el deseo de continuar como colectividad preservando y desarrollando su cultura.
- d. Que mantenga una relación con un territorio determinado, aún para el caso de que allá sido expulsada injustamente de él y remplazada por otra población.

Históricamente los Estados han negado que los pueblos indígenas tengan derecho a la libre determinación argumentando que en realidad no poseen el carácter de “pueblos”, razonamiento que en esconde el temor de los Estados a que los colectivos indígenas busquen separarse del país.

Esta defensa estatal se funda en el hecho de que a pesar de que no exista internacionalmente una definición clara de “pueblo”, el Convenio 169 de la OIT en su artículo 1° si dispone que el término "pueblos" usado en su texto para referirse a los colectivos indígenas, no debe entenderse en el sentido de otorgar los derechos que se confieren al vocablo en el ámbito internacional, lo que se ha interpretado en el sentido de negarles el derecho a la libre determinación.

Artículo 1. (...)

3. La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

No obstante lo anterior se puede observar que los grupos indígenas en los hechos reúnen los elementos para ser considerados pueblos y en consecuencia tienen derecho a la libre determinación, es importante señalar que en fechas recientes la ONU a través de la aprobación de la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoció expresamente el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, pero limitándolo a que sea ejercido en forma de autonomía y siempre que la integridad territorial de los Estados no se vea amenazada con ella.

Tal Declaración, proclama en el preámbulo la igualdad de los pueblos indígenas ante los demás pueblos y por tanto su facultad para gozar plenamente

de los derechos contenidos tanto en la Carta de las Naciones Unidas, como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ello implica la capacidad para ejercer la libre determinación con miras a establecer su condición política y buscar su desarrollo económico, social y cultural en los términos que mejor les convengan.

En cuanto a los temores de un movimiento secesionista baste indicar que los pueblos indígenas no se han pronunciado en el sentido de buscar una separación de los países que los albergan, por el contrario siempre han hecho manifiesta su intención de seguir formando parte de esos Estados, señalando que su demanda de libre determinación se encamina hacia la forma interna de ésta: la *autonomía*, misma que se analiza en el punto siguiente, y cuyo único objetivo es buscar la creación de una sociedad más incluyente y democrática.

Finalmente se debe tener presente que la existencia y organización de los pueblos indígenas es anterior a la formación de los Estados-nación modernos, y en consecuencia su exigencia de libre determinación se funda en el hecho de que poseen formas de organización e instituciones propias, aún cuando los Estado no las reconozcan legalmente, pero además es factible que sigan conservándolas aun en el supuesto de que los países, como actualmente los conocemos, dejarán de existir.

2.2. LA LIBRE DETERMINACIÓN Y EL DERECHO DE AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Como se mencionó en el punto anterior la libre determinación es un derecho de los pueblos, el cual puede ser ejercido de dos formas: la *soberanía* y la *autonomía*.

La soberanía, es la expresión externa de la libre determinación y entraña el derecho de secesión cuyo fin es separarse del territorio de un país para formar un Estado nuevo, independiente y autosuficiente. Esta modalidad de la libre determinación sólo puede ser ejercida una vez: durante el proceso independentista, y es la forma de la autodeterminación que atemoriza a los

Estados por cuanto ven amenazada su integridad territorial y política.

Por otro lado, la autonomía no implica una separación del Estado, sino que supone reconocerles a los pueblos indígenas personalidad y capacidad para determinar su modo de vida presente y futura; así como la posibilidad de que esas poblaciones dispongan de sí mismas, de sus recursos y sean capaces de elegir su forma de gobierno, este es el aspecto interno de la libre determinación y la principal demanda del movimiento indígena. Díaz Polanco define a la autonomía como:

“... un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos.”⁴⁴

Se sabe que la demanda de autonomía de los pueblos indígenas no implica aspiraciones separatistas, hecho que se puede demostrar a partir del “Cuadro de Horowitz”⁴⁵, que como su nombre lo indica se desarrolló por el profesor Donald Horowitz a través de establecer cuatro situaciones en que se pueden encontrar las minorías étnicas y que son:

- 1^a. *Grupos atrasados en regiones atrasadas.* En este rubro se encuentra la mayor parte de los indígenas de América Latina.
- 2^a. *Grupos avanzados en regiones atrasadas.* Son grupos tanto indígenas como no indígenas organizados que sacan beneficios del Estado legítimo.
- 3^a. *Grupos avanzados en regiones avanzadas.*
- 4^a. *Grupos atrasados en regiones avanzadas.*

⁴⁴ DIAZ POLANCO, Héctor, citado por LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, Primera Edición, CONACULTA, México, 2002, pág. 38.

⁴⁵ Información tomada de la ponencia “Conflictos étnicos y pueblos indios sin Estado” impartida por la Dra. Natividad Gutiérrez Chong, el 29 de febrero de 2008 durante el *Simposium Interdisciplinario de Derecho Indígena en México*. Celebrado por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho.

Por su parte Henry Hale⁴⁶ señala las características que deben reunir los grupos secesionistas: 1. Contar con riqueza; 2. Una experiencia previa de autonomía; y 3. Una identidad étnica.

De ambos estudios se deduce que los pueblos indígenas latinoamericanos se ubican dentro del primer rubro del Cuadro de Horowitz y que aún para el caso de que reunieran los dos últimos elementos que menciona Hale, es indudable que no cuentan con los recursos económicos suficientes para afrontar los gastos que implica conformar un Estado independiente (infraestructura, sistema de salud, seguridad nacional, instituciones gubernamentales, energéticos, servicios públicos, alimentación.) por lo cual requieren la protección y colaboración de los países a los cuales se encuentran circunscritos.

Contenido de la Autonomía.

Ahora bien, la libre determinación en su manifestación de autonomía, entendida como el derecho de los pueblos a definir libremente su status político dentro del Estado que habitan y buscar los medios de desarrollo económico, social y cultural de conformidad con sus propias instituciones; se conforma por los derechos de autoafirmación, autodefinición, autodelimitación y autodisposición tanto interna como externa⁴⁷.

Por *autoafirmación* se entiende la capacidad de un pueblo para declararse existente en base a la conciencia que tiene de ser culturalmente diferente al resto de la población, en tanto que la *autodefinición* le permite determinar quienes son sus miembros. La *autodelimitación* se identifica como la capacidad que posee para definir los límites de su territorio y la *autodisposición* se refiere al derecho para organizarse de la manera que más le convenga, pudiendo ser interna identificándose como *autogobierno* o externa cuando determina su status político y futuro colectivo en conjunto con el resto de la población y el Estado al cual

⁴⁶ Información tomada de la ponencia "Conflictos étnicos y pueblos indios sin Estado" impartida por la Dra. Natividad Gutiérrez Chong, el 29 de febrero de 2008 durante el *Simposium Interdisciplinario de Derecho Indígena en México*. Celebrado por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho.

⁴⁷ LÓPEZ BÁRCENAS, Ob. Cit., pág. 40.

pertenece.

En realidad estos derechos pueden ser interpretados de la siguiente manera:

1. *Derecho a existir y que el sistema jurídico reconozca su existencia como sujetos de derechos.* Para lo cual sería preciso realizar una reforma constitucional en la cual se declarara a los pueblos indígenas como entidades de derecho público titulares de derechos colectivos (territoriales, políticos, económicos, jurídicos, sociales y culturales).
2. *Reconocimiento constitucional de sus territorios,* reconociéndoles facultades para participar en las decisiones que afecten a esos territorios y los recursos en ellos existentes, así como para ejercer su autoridad dentro de los mismos.
3. *Derechos políticos para participar en la toma de decisiones que afecten al Estado que los contiene.* Pero esta participación deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos y normas propias de cada comunidad, de conformidad con el carácter multicultural de los Estados. Esto implica que las normas de los pueblos para la elección de sus autoridades y las autoridades en sí, sean reconocidas como válidas por el orden jurídico.
4. *Reconocimiento de los sistemas normativos indígenas,* lo cual conlleva la facultad para aplicar justicia de acuerdo a sus normas o, lo que comúnmente se nombra “derecho consuetudinario”.
5. *Derechos lingüísticos,* los cuales implican la potestad de todo individuo y grupo para aprender y desarrollar su lengua materna, a recibir instrucción en ella y a usarla en contextos oficiales con el reconocimiento de su validez por parte del Estado.
6. *Derechos culturales,* implica el respeto a su cultura y tradiciones, la prohibición de discriminación y racismo en razón de ella y la libertad

7. para ejercerla⁴⁸.

“La ciudadanía multicultural en América Latina, en cuanto a pueblos indígenas se refiere, incluye el reconocimiento de éstos con personalidad jurídica y con derecho a la libre determinación; de las comunidades indígenas como entes de derecho público y con derechos autonómicos; de las lenguas indígenas como lenguas nacionales; la delimitación de territorios propios y protegidos; el derecho al manejo de sus recursos y sus proyectos de desarrollo; el respeto a sus normas internas de gobierno local y sus usos y costumbres o derecho consuetudinario; la libertad religiosa y cultural en la comunidad y la participación y representación política a nivel regional y nacional.”⁴⁹

Los Regímenes Autonómicos Indígenas.

Fue a finales del siglo pasado cuando los pueblos indígenas comenzaron a plantear su demanda de autonomía al interior de los Estados, al respecto es importante señalar que los *regímenes autonómicos* en realidad representan la mejor opción para solucionar estos conflictos tanto para las poblaciones indígenas como para los países, en el entendido de que las primeras no cuentan con los elementos necesarios para constituir Estados independientes y que por su parte los segundos conservarían su configuración territorial actual.

Es primordial aclarar que los regímenes autonómicos no crean entes políticos nuevos, sino sólo establecen un sistema político-jurídico especial dentro del Estado, que posee un gobierno propio (autogobierno) por medio del cual los pueblos indígenas adquieren la capacidad de elegir a sus autoridades, ejercer ciertas competencias legalmente atribuidas para regular su vida interna y reproducir su cultura, así como para administrar sus asuntos⁵⁰, en el entendido de que el sistema autonómico debe ser convenido entre el Estado y el pueblo indígena.

“El ejercicio de este derecho fundamental [a la libre determinación] en el marco del Estado nacional es la garantía de existencia y

⁴⁸ Cfr. LÓPEZ BÁRCENAS, Ob. Cit., pp. 42 y ss.

⁴⁹ STAVENHAGEN, Rodolfo, Ob. Cit. pág. 115

⁵⁰ IBARRA PALAFOX, Francisco, *Minorías Etnoculturales y Estado nacional*, Primera Edición, UNAM-IIJ, México, 2005, pág. 133.

*desarrollo de los pueblos indígenas. Derivada de ello, las demandas de autonomía y autogobierno son condiciones básicas. La autonomía y el autogobierno no son otra cosa que la capacidad de decidir los asuntos fundamentales de acuerdo con su cultura y con unas reglas pactadas con el Estado. (...)*⁵¹

Los regímenes autonómicos deben ser establecidos de conformidad a las necesidades y características que cada pueblo presente, por lo cual no se puede establecer un modelo autonómico universal, sino que se debe tomar en cuenta cada caso particular en consideración a que para un pueblo puede ser imprescindible algo que posiblemente no sea aplicable para otro. Sin embargo, existen determinados elementos que sí se deben de cumplir para configurar un régimen autonómico justo⁵², y que son:

- a. Derechos que garanticen la igualdad entre los indígenas y el resto de la población.
- b. El establecimiento de competencias autonómicas que permitan a los pueblos indígenas la preservación y reproducción de su cultura; las cuales deberán incluir los espacios de reproducción cultural (educación, métodos de producción, manifestaciones culturales y religiosas, etc.), las facultades para crear normas generales (facultades legislativas o cuasilegislativas) y disposiciones para el cumplimiento de esas normas (facultades administrativas o cuasiadministrativas).
- c. Derechos de decisión sobre sus territorios. Lo que implica que cuenten con una base económica para su sustento y una plataforma para su reproducción cultural.
- d. Un régimen de autogobierno, por medio del cual se asegure la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos públicos que se establezcan al interior de las comunidades.

Además de ello las relaciones entre el sujeto autonómico y el Estado deben

⁵¹ GÓMEZ RIVERA, Magdalena, citada por ZOLLA, Carlos, et. al., *Los pueblos indígenas de México, 100 preguntas*. Consultado el 17 de junio de 2008 en www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/index.html

⁵² IBARRA PALAFOX, Ob. Cit., pp. 135-137.

basarse en cuatro principios fundamentales:

- 1º. Preservar la unidad de la nación.
- 2º. Igualdad de trato entre los ciudadanos.
- 3º. Igualdad entre los diversos grupos que conviven en el territorio autónomo.
- 4º. Solidaridad y fraternidad entre los grupos étnicos del país, el cual implica un acuerdo entre las partes constituyentes del Estado para equilibrar las condiciones culturales y materiales elementales y por tanto el goce de derechos.⁵³

Otro punto de discusión es el nivel en el cual debe ser ejercida la autonomía, existen cuatro criterios básicos:

“a) La comunidad. Que es la unidad mínima de convivencia indígena siendo en esta forma como se desarrolla la vida cotidiana de los indígenas.

b) El municipio. Mismo que constitucionalmente es la entidad político-administrativa mínima, pero no conforma una unión cultural.

c) El pueblo indígena. Siendo éste un conjunto de población que comparte rasgos lingüísticos, culturales e históricos y que se distingue de otros pueblos, sean indígenas o no. Generalmente el derecho de autonomía se encamina a este nivel sin embargo existe la problemática de que muchos pueblos indígenas se encuentran dispersos y sería complicado que en un corto tiempo se integraran lo suficiente como para conformar una sola entidad, haciéndose indispensable contemplar otros niveles autonómicos.

d) La región indígena. La cual puede ser monoétnica o pluriétnica y su magnitud geográfica tendría que definirse a través de consensos entre las partes⁵⁴.

Finalmente también se debe analizar que competencias les serán reconocidas a los entes autonómicos en cada uno de los niveles mencionados, porque la autonomía, como expresión de la libre determinación, implica la libertad para delimitar cuales son las competencias concretas que requiere cada entidad autónoma para su buen funcionamiento.

⁵³ DIAZ POLANCO, Hector, citado por JIMENEZ BARTLETT, Lelia, “Las autonomías indígenas como una forma de pluralismo jurídico”, en ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (Coord.), *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas...ob.cit. pág. 121.*

⁵⁴ *Ibidem*, pp.122-123.

Así se concluye que no es factible establecer un modelo autonómico único para todo el país, sino que estos deben fijarse tomando en cuenta a cada pueblo y la situación en que se desenvuelve:

“no se trata de aplicar un esquema nacional de autonomía a lo largo del país sino que cada pueblo, cada región pluriétnica, de acuerdo a su historia y situación, desarrolle un proyecto propio consensado a su interior. El reconocimiento constitucional de la libre determinación que los indígenas exigen y las reformas legales que de él se deriven, no dictaría cómo se aplicaría la autonomía, simplemente sancionaría la existencia de un espacio para que los pueblos indios puedan gozar de un territorio en el que se rijan sus formas de gobierno y se apliquen sus sistemas normativos”.⁵⁵

2.3. RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

El derecho a la libre determinación de los pueblos en general, se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales, pero no siempre como un atributo específico de los pueblos indígenas.

Como resultado de las dos guerras mundiales que azotaron a la humanidad en el siglo pasado la Carta de las Naciones Unidas de 1945, establece en sus artículos 1º y 55 como uno de sus propósitos promover el respeto a la igualdad de derechos y a la libre determinación de los pueblos.

En tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, también contienen este derecho en el artículo primero, el cual es idéntico en los dos instrumentos:

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

(...)

⁵⁵ BERMEJILLO, Eugenio, citado por JIMENEZ BARTLETT, Ob. Cit. pág. 124.

El derecho a la libre determinación fue incluido en los Pactos porque se consideró que:

- “a) Este derecho era la fuente o condición sine qua non de los demás derechos humanos, ya que no podía haber un ejercicio efectivo de los derechos individuales sin la realización del derecho de los pueblos a la libre determinación;*
- b) En la redacción del pacto era preciso poner en práctica y proteger los Propósitos y Principios de la Carta, entre los que figuran el principio de la igualdad de derechos y el de la libre determinación de los pueblos;*
- c) Varias disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos se relacionaban directamente con ese derecho;*
- d) Si el pacto no enunciara tal derecho, sería incompleto y carecería de efectividad”.*⁵⁶

Los pueblos indígenas han tomado estos documentos como base en su lucha por un trato más justo y mejores condiciones sociales al grado de que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (aprobada el 13 de septiembre de 2007) finalmente reconoce que tales disposiciones sí les son aplicables:

Artículo 1º. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Del mismo modo la Declaración de San José, Costa Rica (1981) exige que sean reconocidos universalmente los derechos de estos pueblos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales). Como se recordara tal documento establece la necesidad de promover el etnodesarrollo como política de defensa ante el etnocidio, manifestando que el mismo [etnodesarrollo] debe ser ejercido *“mediante el fortalecimiento de la capacidad autónoma de decisión de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo y el ejercicio de la autodeterminación”*, declarando que los pueblos indígenas gozan de autoridad al interior de sus territorios para planear libremente sus procesos de desarrollo

⁵⁶ STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, Primera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1988, pp. 127 y 128.

(autonomía y autogestión).

Asimismo, pone de manifiesto que los sistemas de organización interna de estos pueblos son parte de su patrimonio cultural y jurídico y que han coadyuvado en la preservación de sus comunidades y la persistencia de su tradición sociocultural, es la autonomía la condición indispensable para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

Al ser una Declaración este instrumento no tiene ningún poder vinculante, sin embargo constituye una de las principales banderas del movimiento indígena de América, sobre todo por cuanto se refiere al etnodesarrollo.

2.3.1. El Convenio 169 de la OIT. Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989.

La ONU no es el único organismo que se ha encargado de regular los derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional, también la Organización Internacional de Trabajo ha tenido injerencia en la materia produciendo el instrumento jurídico más “importante” por cuanto tiene carácter obligatorio para los Estados que lo suscriben: el Convenio 169.

La OIT fue creada en 1919, después de concluida la Primera Guerra Mundial, y es el organismo encaminado a proteger los derechos de los trabajadores en general y, por tanto, también los derechos laborales de los indígenas.

Sin embargo con la emisión del Convenio 107 de 1957 (*Convenio de la OIT relativo a la Integración y Protección de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semitribales en Países Independientes*), no sólo regula los derechos laborales de los indígenas, sino que va más allá abarcando los derechos económicos, sociales y culturales de las “poblaciones” indígenas, tribales y semitribales. Aún cuando este documento represento un gran avance al poner de manifiesto la situación de discriminación y marginación padecida por las comunidades indígenas en la legislación de los Estados es innegable que tenía un fuerte tinte

paternalista y asimilacionista, razón por la que fue puesto a revisión y finalmente en 1989 se reemplazó con el Convenio 169 de la OIT (*Convenio de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales en Países Independientes*).

Ambos Convenio presentan importantes diferencias, mismas que se ven reflejadas desde el título; en tanto que el Convenio 107 indicaba ser relativo a la *Integración y Protección de las Poblaciones Indígenas*, el 169 elimina estos dos conceptos y se limita a manifestarse como relativo a los *Pueblos Indígenas*. Así Manuela Tomei y Lee Swepston⁵⁷ señalan cuatro contrastes significativos entre ambos Convenios:

1. El Convenio 107 considera que las poblaciones indígenas y tribales eran sociedades temporales destinadas a desaparecer por efecto de la “modernización” en tanto que el Convenio 169 opina que los pueblos indígenas y tribales son sociedades permanentes.
2. El Convenio 107 se refiere a “poblaciones” y el 169 a “pueblos”.
3. El 107 tiende a la asimilación de los pueblos indígenas y tribales a la sociedad dominante y el 169 planea la creación de una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas y tribales, basada en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural.
4. El 107 protege a los pueblos indígenas y tribales en su transición a la modernización y el 169 busca que sean ellos quienes establezcan sus prioridades de desarrollo.

Como se menciona en el punto 2 el Convenio 169 de la OIT tiene un gran avance al sustituir el concepto *poblaciones* por el de *pueblos*, tan es así que la definición que hace de estos se utiliza sin muchas modificaciones por la legislación de diversos Estados, entre las que se cuenta nuestra Constitución Política. Sin embargo también tiene un aspecto negativo: inmediatamente limita el uso del término al indicar que éste no debe entenderse en el sentido de que tenga las

⁵⁷ Cfr. TOMEI, Manuela, Et. Al, *Pueblos indígenas y tribales: guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, información consultada con fecha 05 de julio de 2008, en www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/conten.htm#ante

implicaciones que le otorga el derecho internacional (Artículo 1.3), hecho que es interpretado como un impedimento para que los pueblos indígenas ejerzan la libre determinación, a pesar de ello se pueden identificar en él diversas disposiciones que son propias de la autonomía indígena.

Así desde su preámbulo reconoce que estos pueblos aspiran “**a asumir el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico a fin de mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones**”, derechos que son componentes de la autonomía; y añade que tal control debe ser ejercido **dentro del marco de los Estados en que viven**. No cabe duda de que esta última acotación pretende proteger la integridad de los países, tanto la política como la territorial, porque como se ha mencionado en sinnúmero de ocasiones el principal temor de los Estados al aceptar que los pueblos indígenas poseen capacidades de autodeterminación es que éstos busquen separarse para conformar nuevas unidades políticas.

En tal sentido todos los instrumentos (nacionales e internacionales) que de algún modo reconozcan a los pueblos indígenas tal derecho incluirán, invariablemente, una cláusula que limite su ejercicio; los ejemplos más notorios los encontramos en aquellas disposiciones que aceptan el derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus sistemas jurídicos *siempre que no sean contrarios al sistema jurídico nacional y a los derechos humanos*.

Otra contribución importante de este Convenio es que incluye el derecho de los pueblos indígenas a la *autodefinición o autoadscripción* al indicar en el Artículo 1.2 que:

...la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

El artículo 7° contiene otros derechos integrantes de la autonomía, a saber el derecho a definir sus procesos de desarrollo al interior de sus territorios y a participar en la toma de decisiones que les afecten.

Párrafos arriba se mencionó que aún cuando se admita el derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus propios sistemas normativos esta atribución será condicionada a que no se transgreda la legislación nacional ni los derechos humanos. Estas limitantes se encuentran presentes en los artículos 8º y 9º del Convenio 169; pero también en ellos se garantiza la prerrogativa de pueblos a conservar sus sistemas jurídicos y autoridades propios.

Si se analizan más detenidamente estas disposiciones se notará que en realidad no establecen que los pueblos en cuestión puedan ejercer sus sistemas jurídicos sino más bien que al momento en que la jurisdicción estatal aplique la legislación nacional deberá considerar el derecho “consuetudinario” y que por otro lado estos pueblos pueden conservar sus costumbres e instituciones propias y tiene derecho a que los “métodos” que tradicionalmente utilicen para la represión de los delitos cometidos por sus miembros sean respetados. Pero toda la terminología empleada da la impresión de que en realidad no se reconoce la existencia de un derecho indígena estructurado y funcional sino más bien la de unos usos y costumbres (incluso “métodos”) que se encuentran por debajo de sistema jurídico estatal, punto que se estudiará con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

Finalmente se puede concluir que aun cuando el Convenio no reconoce expresamente la autodeterminación de los pueblos indígenas, e incluso contiene disposiciones que la restringen, también incluye normas que encierran derechos constitutivos de la autonomía indígena (derecho de autoadscripción, derecho a la participación, derecho a aplicar los sistemas normativos propios, derechos culturales y territoriales y derecho a determinar las prioridades para su desarrollo), siendo una de las directrices más importantes en el área, aún para aquellos Estados que no lo han ratificado.

El Convenio 169 entró en vigor en 1991 y de conformidad con el Artículo 133 constitucional es ley suprema de la nación, por lo cual México trató de darle cumplimiento desde la reforma constitucional de 1992. Posteriormente los

Acuerdos de San Andrés (1996) lo retomaron y aún cuando no fueron respetados en la reforma constitucional de 2001, ésta sigue observando algunas de sus prescripciones.

2.3.2. La Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En septiembre de 2007 la ONU aprobó la *Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, cuyo proyecto había sido ratificado desde 1994 por la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías. Esta declaración representa un gran avance en la lucha indígena gracias a que sus disposiciones dan respuesta a muchos de los reclamos del movimiento indígena. Así reconoce que los pueblos indígenas son iguales a los demás pueblos y que por tanto los indígenas, de forma individual o colectiva, deben gozar de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales, específicamente hace referencia a la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, La declaración y el Programa de acción de Viena , la Declaración Universal de Derechos Humanos y en general la normatividad internacional relativa a los derechos humanos. Pero al mismo tiempo garantiza el respeto a sus diferencias y los derechos colectivos que les deben ser reconocidos en virtud de las mismas para asegurar su existencia, bienestar y desarrollo integral.

En consecuencia reconoce que los pueblos originarios tienen derecho a la libre determinación:

Artículo 3.

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Pero a la vez indica la forma en la cual deberán ejercerla:

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Es plausible que finalmente exista una disposición que reconozca expresamente este derecho a los pueblos indígenas, sin embargo sigue limitándolo al estipular que únicamente puede ser ejercido en forma de autonomía. Si se examina detenidamente esta norma se puede llegar a la conclusión de que contiene un elemento discriminatorio, implícitamente indica que todos los pueblos tienen derecho a ejercer su autodeterminación en forma de soberanía, excepto los pueblos indígenas quienes únicamente podrán hacer uso de ella como autonomía. Esto no es sino el reflejo de la eterna preocupación de los Estados a sufrir movimientos secesionistas por parte de los movimientos indígenas, teniendo que establecer medidas para asegurar su permanencia, tan es así que el artículo 46.1 de la Declaración dispone que:

Nada de lo señalado en la presente Declaración... se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

En realidad estas normas no garantizan que los pueblos indígenas no puedan aspirar a formar Estados independientes, porque al ser reconocidos como iguales a los demás pueblos y por tanto gozar del contenido de los Pactos Internacionales y la Carta de las Naciones Unidas, también tienen derecho a la libre determinación en la forma en que consideren más adecuada a sus necesidades y prioridades, incluyendo la soberanía. Aún así, ellos han manifestado su deseo de continuar formando parte de los Estados-nación en que se ubican, por lo cual estas disposiciones resultan del todo innecesarias.

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* contiene muchos derechos constitutivos de la autonomía indígena como son: derecho al reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas; a

participar en la toma de decisiones que les afecten directamente; a aplicar sus sistemas jurídicos propios; a tomar decisiones respecto de sus tierras, territorios y sus recursos; a ejercer su lengua y su cultura la cual incluye instituciones, formas de organización, monumentos, religión, tradiciones, mitos, leyendas (artículos, 11, 12, 13); a establecer sus sistemas educativos y recibir educación en su propia lengua (artículo 14), a utilizar su medicina tradicional (artículo 24), a establecer las directrices sobre las que se realizará su proyecto de desarrollo, a establecer sus medios propios de información (artículo 16), a elegir representante de conformidad con sus propios procedimientos y participar en las cuestiones que afecten sus derechos (artículo 18), a la conservación del medio ambiente (artículo 29), entre otros.

Entre los preceptos más significativos se encuentran el artículo 5º que garantiza el derecho de los pueblos indígenas a conservar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales propias; los artículos 9º y 33 contienen el derecho de autoadscripción y el principio de no discriminación. Por su parte los artículos 20 y 23 indican que los pueblos interesados tienen la posibilidad de mantener y desarrollar sus instituciones políticas, económicas y sociales, así como establecer sus propios proyectos de desarrollo.

Los artículos 26 y 32 esta dedicado a los derechos territoriales lo que implica las formas de propiedad de los mismos, su uso, disfrute, explotación y preservación.

Finalmente el artículo 34 indica:

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Como se puede observar el texto de la Declaración hace un amplio reconocimiento de los derechos indígenas, sin embargo manifiesta que estas disposiciones constituyen las “**normas mínimas para la supervivencia, la**

dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas” (artículo 43), a la vez que encarga su cumplimiento a los Estados y pueblos indígenas en un marco de cooperación y consulta (artículo 38).

Cabe recordar que por regla general las Declaraciones emitidas por la ONU no son instrumentos vinculantes jurídicamente, sino sólo normas morales que los Estados deben observar y cuya única sanción en caso de incumplimiento es un desprestigio político a cargo del país responsable; sin embargo Bartolomé Clavero⁵⁸ indica que existen tres argumentos para considerar que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sí posee carácter vinculante.

El primer argumento es de tinte *político*, y aunque es el de menor peso con relación al carácter vinculante de la Declaración al mismo tiempo es el de mayor relevancia puesto que se refiere a la participación de las representaciones indígenas en la elaboración del documento. Así la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es la primer norma de derechos humanos que se ha hecho en colaboración y con la participación de los titulares de esos derechos: *los pueblos indígenas*. Las representaciones indígenas intervinieron materialmente en la elaboración del contenido de la declaración, y esto se refleja en la inclusión del derecho a la libre determinación, el cual se ha convertido en el fundamento de la Declaración, hecho que sin el empeño de las representaciones indígenas no se habría conseguido.

El segundo argumento, de tipo *jurídico* y por tanto con mayor peso, es que la propia declaración establece de forma categórica que las Naciones Unidas, sus órganos, organismos especializados (sobre todo a nivel local; entre ellos el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas) y los Estados deben promover su plena y eficaz aplicación (artículo 42), convirtiéndose en la única declaración con

⁵⁸ Entrevista realizada a Bartolomé Clavero por “Servindi”, el 7 de abril de 2008 en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia durante el Encuentro Preparatorio de la séptima sesión del Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, organizado por el Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS) y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). Información consultada en <http://www.servindi.org/archivo/2008/3747> con fecha 15 de mayo de 2008.

una disposición de esta especie.

Finalmente el tercer argumento es el *contexto* en el cual se originó la declaración y que se refiere a las reformas llevadas a cabo por Naciones Unidas con miras a que todas sus declaraciones sean normas obligatorias, para ello en 2006 se creó el “Consejo de Derechos Humanos” (en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos) con el fin de asegurar el disfrute de todos los derechos humanos: los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Para lo cual entre sus facultades se encuentran realizar un examen periódico a los Estados con el objeto de conocer los avances en el cumplimiento o incumplimiento de los derechos humanos, pero no sólo examina si se está cumpliendo con las convenciones ratificadas por el país sino también el acatamiento de las declaraciones de derechos humanos y para el caso de que aún no las haya ratificado se le examina y requiere que justifiquen esa demora; asimismo, para el supuesto de que las haya ratificado con reservas se le requiere expliquen el porqué de esas reservas y se analiza si las mismas comprometen el ejercicio de los derechos humanos.

Estos tres argumentos permiten que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tenga un carácter vinculante y que ella misma lo pueda manifestar así, hecho que antes hubiera sido imposible en un instrumento internacional de este tipo. Sin duda se puede no estar de acuerdo con todo lo dispuesto por la Declaración, sin embargo es innegable que es un avance en el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y que goza de cierto grado de legitimación, al elaborarse con la participación de las representaciones indígenas, lo importante es seguir en la lucha.

2.3.3. La Declaración de Quito de 1990.

A nivel regional también se han hecho esfuerzos por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; así en 1990 se llevó a cabo el Primer Encuentro Continental de Pueblos Indios, en Quito, Ecuador convocado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y SAIIC de Estados Unidos, en el marco de las actividades de la Campaña “500 Años de Resistencia Indígena y Popular”. En este encuentro los pueblos indígenas del continente manifestaron su repudio hacia la próxima “celebración” por el 500 aniversario del descubrimiento de América, en el entendido de que para ellos no fue el “encuentro de dos mundos” sino el inicio de la conquista, opresión, explotación y marginación que han venido sufriendo durante estos cinco siglos.

Producto del Primer Encuentro Continental surge la *Declaración de Quito*, en ella los indígenas exigen que se les reconozca como pueblos de conformidad al derecho internacional y que también se vea reflejado al interior de los Estados-nación; en consecuencia deberán tener derecho a la autodeterminación, la que consideran su demanda fundamental, y que será expresada como autonomía y autogobierno puesto que es por medio de ella que pueden conservar su unidad e identidad, así como preservar sus territorios, cultura y formas de organización.

Para el logro de este objetivo plantean que es indispensable llevar a cabo una reforma estructural del Estado a través de la cual se creen nuevas naciones con proyectos incluyentes que sustituyan las políticas asimilacionistas e integracionistas que hasta la fecha no han dado soluciones reales a las problemáticas indígenas.

Pero también se saben similares a otros sectores marginados de la sociedad por lo cual consideran indispensable luchar junto a ellos y a los intelectuales comprometidos con su causa, en la construcción de sociedades más pluralistas, democráticas y humanas que garanticen la paz.

Del Punto II de la Declaración se concluye que:

A pesar de que los pueblos originarios se autonomban de diversas maneras (nacionalidades, pueblos, naciones) dependiendo del proyecto político que persigan en cada Estado, pugnan por que se les reconozca universalmente con el carácter de *pueblos indígenas* ya que esto les daría acceso a la libre

determinación, misma que constituye la demanda fundamental de su lucha, al ser el medio sine qua non para adquirir el control sus asuntos internos y dotarse de autogobierno.

Por su parte los países en los que se ubican deben reivindicarles constitucionalmente este derecho especificando las facultades jurídicas, políticas, económicas, culturales y sociales, que lo componen.

Finalmente se requiere una reforma integral del sistema político existente que permita la construcción de sociedades más democráticas e incluyentes en donde la autonomía indígena sea una realidad.

2.3.4. La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En 1989 la Asamblea General de la OEA emitió la resolución 1002/89 por medio de la cual solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un documento relativo a los derechos de las “poblaciones” indígenas; así el 26 de febrero de 1997 la Organización de Estados Americanos aprobó el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, mismo que sigue en discusión.

En 2003 se aprobó el Texto Consolidado del Proyecto de Declaración tomando como directriz el Convenio 169 de la OIT, reconociendo como pueblos indígenas a aquellos que descienden de una cultura originaria anterior a la colonización y que conservan rasgos fundamentales distintivos y estableciendo el principio de *autoidentificación* para determinar a quienes se aplicara la declaración (Artículo I).

Al igual que la Declaración de Naciones Unidas reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas pero lo limita a que se conserve la integridad territorial, la soberanía y la independencia de los Estados (artículos III y IV). Y en el artículo XX establece que la ejercerán en forma de autogobierno

En este precepto la Declaración determina, de forma enunciativa más no

limitativa, cual será el contenido de la autonomía indígena y a lo largo del articulado ahonda en estos derechos, guardando ciertas similitudes con la Declaración emitida por la ONU como son:

1. Que la autodeterminación indígena se expresara como autonomía o autogobierno.
2. Que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, de acuerdo a sus normas, procedimientos y tradiciones.
3. Pero al mismo tiempo gozan del derecho a participar en las instituciones nacionales y en la toma de decisiones que les afecten directamente.
4. Que esta participación la realizarán directamente o a través de los representantes que elijan de conformidad con sus normas, procedimientos y tradiciones.

En consecuencia el Proyecto de Declaración de la OEA también contempla derechos importantes para la conformación de la autonomía indígena: derecho a conservar su organización política, social y económica y su identidad cultural (artículos VI y XII); al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo IX); derecho de participación, derechos territoriales (artículo XXIV); lingüísticos, educativos y culturales; derecho a aplicar sus propios sistemas jurídicos (artículo XXI); a utilizar su medicina tradicional, derecho a planear su proyecto de desarrollo (artículo XXIX) y conservar el medio ambiente (artículo XVIII), a elegir representante de conformidad con sus propios procedimientos, entre otros.

La declaración reconoce derechos colectivos a los pueblos indígenas, así supera la concepción de que los derechos humanos únicamente pueden ser individuales y adopta la teoría de que los entes colectivos cuentan con prerrogativas propias. Otro aspecto importante de la Declaración es que les dota de personalidad jurídica a los pueblos indígenas para que pueden ejercer plenamente los derechos contenidos en ella, pero además dicha personalidad

jurídica deberá ser establecida por los Estados respetando las formas de organización indígena.

Del mismo modo garantiza derechos culturales como el derecho a la identidad, a la preservación de la cosmovisión, usos, costumbres, formas de organización social, instituciones, prácticas, creencias, valores, vestuarios y lenguas; los cuales no deben ser motivo de discriminación.

En cuanto al “derecho a su derecho”, la Declaración indica que los sistemas jurídicos indígenas deben ser parte del orden jurídico estatal, con ello lo vuelve norma obligatoria al interior de los Estados, la cual debe cumplirse y respetarse.

Considerando que la tierra tienen un papel primordial para los pueblos originarios, al ser el centro y la madre de todo, el Proyecto de Declaración Americana reconoce a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad y el dominio sobre las tierras y territorios que ocupan históricamente, así como al uso de las mismas y por tanto al de los recursos naturales contenidos en ellas.

Por otra parte el Proyecto garantiza el etnodesarrollo, en la medida que dispone que los pueblos originarios tiene derecho a determinar y poner en practica de manera autónoma los valores, opciones, objetivos, prioridades y estrategias para su desarrollo. Pero al mismo tiempo resguarda el derecho a la participación pues instruye que colaboren para determinar y elaborar los programas de salud, vivienda, económicos y sociales que les afecten.

Como se puede observar el Proyecto de Declaración hace un amplio reconocimiento de los derechos indígenas sin embargo el Artículo XXXV establece que sólo son “***el mínimo estándar para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas***”.

A lo largo del análisis se ha establecido que los derechos que pueden ser ejercidos por los pueblos indígenas en el disfrute de su autonomía son reconocidos y aceptados en tanto no se vulnere la legislación e integridad territorial y política de los Estados ni se contravengan los derechos humanos, es esta la principal limitante

de la autodeterminación indígenas, sus alcances se ven sujetos a criterios impuestos por entes ajenos a los pueblos indígenas.

La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas aún esta pendiente de aprobación por lo que el reto al que actualmente se enfrenta es tratar de elevar la protección contenida en la Declaración de Naciones Unidas, de lo contrario no tiene sentido que la OEA siga desarrollando el proyecto pues lo más correcto sería aplicar únicamente la Declaración emitida por la ONU.

2.4. PROTECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.

A. Nicaragua.

Nicaragua es el país latinoamericano con mayores avances en materia de autonomía indígena: en 1987 se aprobó la Ley de Autonomía (Ley 28), que crea la *Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN)*, habitada por los pueblos miskito, sumu-mayangna y creol, y la *Región Autónoma del Atlántico Sur (RAAS)* en la que además se localizan los pueblos garífuna y rama.

La colonización nicaragüense se conformó de dos procesos: los españoles conquistaron la región del Pacífico; en tanto que los británicos ocuparon la costa atlántica; entablando relaciones comerciales con los miskitu, como consecuencia este pueblo adquirió superioridad ante los demás grupos étnicos. Algunos autores consideran que durante este periodo existía una verdadera autonomía indígena con formas de gobierno y explotación de recursos, sistemas de educación y ordenamientos jurídicos propios.⁵⁹

En el siglo XIX Estados Unidos comienza a mostrar interés en la región, celebrando con Gran Bretaña el Tratado Clayton-Bulwer (1850) donde se reconoce a la Costa de Mosquitos como integrante de Nicaragua; y el Tratado Webster-Crampton (1852), para establecer que los miskitos podrían retener el

⁵⁹ SANCHEZ DE CASTRO, Sergio, *Autonomía indígena y autonomía regional en la Costa Atlántica de Nicaragua*. Fecha de consulta 02 de junio de 2008 en <http://www.rebelión.org>.

territorio que ocupaban en la costa nicaragüense, originando con ello la “Reserva miskita”.

En 1856 se retira el protectorado británico de la Mosquita quedando bajo la soberanía nicaragüense, pero con un autogobierno indígena. Finalmente en 1860 Gran Bretaña y Nicaragua firman el Tratado de Managua, instrumento que compromete a los británicos a abandonar la Reserva, dejando a los miskitos facultades de autogobierno.

Durante el Gobierno de José Santos Zelaya se proclama la reincorporación de la Mosquita a Nicaragua (1894). El modelo liberal de la época requería la instauración de una autoridad centralizada para *potencializar los recursos disponibles en todo el territorio y generar acciones que conduzcan a una pronta integración económica del país al mercado mundial.*⁶⁰ Para alcanzar este objetivo se llevaron a cabo las siguientes acciones:

- a) Modernización del aparato productivo, del mercado interno y de los programas educativos;
- b) Reformas constitucionales en áreas económicas y sociales;
- c) Otorgamiento de concesiones a empresas transnacionales;
- d) Regulación de nuevos ámbitos jurisdiccionales relativos a la organización territorial de la Costa y;
- e) Homogeneización cultural, con ello las diferencias culturales se catalogan como signos de atraso social e incivilización, como consecuencia no se crean espacios para reconocer las instituciones indígenas ni los derechos colectivos de los pueblos originarios, principalmente los relacionados con el territorio.

⁶⁰ GONZALEZ PEREZ, Miguel, *Gobiernos Pluriétnicos: La Constitución de Regiones Autónomas en Nicaragua, Un estudio sobre el Estado Nacional y el proceso de autonomías regional en la Costa Atlántica-Caribe*, Primera Edición, Editorial Plaza y Valdés y Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense (URACCAN), México, 1997, pp. 133-134.

Es en 1905, con la firma del Tratado Harrison-Altamirano que Inglaterra reconoce la incorporación de la Mosquitia a territorio nicaragüense⁶¹, culmina la creación del Departamento de Zelaya y se configura la actual Nicaragua.

A partir de 1909 surgen varias revueltas en contra de los liberales, principalmente en Bluefields, encabezadas por el general Juan José Estrada; dando como resultado el restablecimiento del régimen conservador que se perpetuó hasta 1928 y durante el cual la Costa Atlántica es considerada simplemente como un inmenso depósito de recursos explotables.⁶²

Tras el asesinato de Sandino (1936) Anastasio Somoza asume la Presidencia de Nicaragua. A lo largo de este período el Estado tuvo poca injerencia en la Costa Atlántica, sin embargo las iniciativas desarrollistas estatales provocaron serias contradicciones regionales: principalmente las tensiones interétnicas entre indígenas y mestizos a partir de los flujos colonizadores de la frontera agrícola; la tensión intercomunal generada por las reservas forestales; y la afectación de los territorios comunales indígenas como consecuencia de las concesiones madereras y mineras.⁶³

Esto ocasiono que al triunfo de la Revolución Sandinista (1979) existiera una compleja estructura sociocultural y económica, marcada por un desarrollo interno desigual.

Aunado a lo anterior los sandinistas no contaban con bases ideológicas para interpretar las demandas indígenas, estableciendo que éstas sólo podían ser consideradas legítimas o ilegítimas según constituyeran un aporte o un obstáculo para el programa de la revolución. Además el FSLN veían en la Costa Atlántica una posible base de agresión estadounidense contra de la Revolución.

⁶¹ FRÜHLING, P., Et. Al., *Etnicidad y nación. El desarrollo de la autonomía en la Costa Atlántica Nicaragüense (1987-2007)*, Guatemala, F&G Editores, 2007, pág. 29

⁶² GONZÁLEZ PÉREZ, Ob. Cit., pp. 137-138

⁶³ *Ibíd*em, pág. 168.

Finalmente se llegó a la rebelión armada contra el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) apoyada por la población indígena costeña y con ayuda económica procedente de Estados Unidos bajo la administración de Reagan, lo que hizo pensar a los sandinistas que la lucha indígena formaba parte de la Contrarrevolución⁶⁴.

Algunos miembros del FSLN lograron concluir que la lucha indígena no tenía objetivos contrarrevolucionarios sino que eran reivindicaciones históricas compatibles con los principios de la Revolución Sandinista; opinando que la autonomía representaba la única salida posible a la guerra, para lo cual se crea la Comisión Nacional de Autonomía (CNA) encargada de formular los principios generales en que se fundaría la autonomía regional. En 1985 la CNA expresaba que “las reivindicaciones históricas de los pueblos indígenas y comunidades de la Costa Atlántica forman parte de la lucha de la Revolución Popular Sandinista”.

Se obtuvo un documento que contemplaba un modelo autonómico concreto: la autonomía regional. Sin embargo no es una autonomía basada en la concepción indígena, sino más bien con bases ideológicas del marxismo, que era lo máximo que el FSLN podía conceder.

El reconocimiento de la autonomía indígena se plasma en la **Constitución Política de Nicaragua aprobada en 1987**; en ella se establece el carácter multiétnico del pueblo nicaragüense, y reconoce los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de cada pueblo indígena, al respecto los artículos más sobresalientes son:

- a) Artículo 5º. Establece el pluralismo político, social y étnico nicaragüense; el reconocimiento de los pueblos indígenas y el respeto a su libre determinación. Es el fundamento del régimen de autonomía para las

⁶⁴ SANCHEZ DE CASTRO, Sergio, *Autonomía indígena y autonomía regional en la Costa Atlántica de Nicaragua*. Fecha de consulta 02 de junio de 2008 en <http://www.rebelión.org>.

- b) comunidades de la Costa Atlántica.
- c) Artículo 8º. Estipula la naturaleza multiétnica del pueblo de Nicaragua.
- d) Artículo 11. Dota de carácter oficial a las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica.
- e) Artículo 121. Contiene el derecho de las comunidades indígenas a recibir educación intercultural en su lengua materna.
- f) Artículo 180. Obliga al Estado a garantizar a las comunidades el disfrute de sus recursos naturales, sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes.
- g) Artículo 181. Dispone el establecimiento de una ley que de forma al régimen de autonomía indígena en la Costa Atlántica.

Pero la Constitución no se queda en el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas sino que instruye que se establezca, por medio de la ley, un régimen de autonomía para los la Costa Atlántica, configurando los elementos que el mismo debe contener (Art. 181):

- a. Las atribuciones de los órganos de gobierno.
- b. Su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo.
- c. Su relación con los municipios.
- d. Los derechos que puede ejercer.

En septiembre de 1987 se aprobó el *Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica* de Nicaragua (Ley 28), que dividió el Departamento de Zelaya en las dos Regiones Autonómicas actuales: la del Norte (RAAN) y la del Sur (RAAS) (artículo 6º). Son gobernadas por Consejos Regionales (artículo 15), integrados por un Presidente y una Junta Directiva (artículo 27) en los cuales debe haber representantes de todas las etnias de la región. Los miembros del Consejo Regional son elegidos por medio del voto

universal, igual, directo, libre y secreto (artículo 19); el cargo tiene una duración de cuatro años (artículo 25). Entre las disposiciones más sobresalientes de la Ley 28 encontramos:

- a) Artículo 8º. Cataloga a las Regiones Autónomas como personas jurídicas de derecho público; con atribuciones para participar en la elaboración de planes y programas de desarrollo nacional en su región; administrar en colaboración con el Estado programas de salud, educación, cultura, transporte; impulsar proyectos económicos, sociales y culturales; establecer las medidas de uso, goce y disfrute de sus recursos naturales y promover sus culturas tradicionales.
- b) Artículo 9º. Reconoce el los derechos de propiedad de las Regiones Autónomas sobre las tierras comunales y los recursos naturales en ellas.
- c) Artículo 35. Dota de capacidad a la Región Autónoma para adquirir, administrar y disponer de su patrimonio.
- d) Artículo 36. Establece que las tierras comunales no pueden ser objeto de donación, venta, embargo, gravámenes o prescripción.

Las primeras elecciones para Consejos Regionales se realizaron en 1990, desde entonces el proceso autonómico nicaragüense enfrenta serios problemas:

- El papel del Consejo está en un segundo plano frente a la figura del Coordinador;
- El enorme grado de corrupción presente en todos los niveles de Gobierno;
- La falta de una preparación política por parte de los miembros de los Consejos Regionales;
- El hecho de que sus miembros rara vez procedan de las comunidades y que, cuando lo hacen, se distancien de ellas paulatinamente;
- La falta de recursos económicos;
- El gran número de limitaciones técnicas que presenta la ley referidas a la

manera en que se relacionarían los diferentes niveles de gobierno, esto en virtud de que el Reglamento de la Ley 28 fue aprobado hasta el 2003, con lo que muchos de los mecanismos concretos de funcionamiento de los Consejos Regionales no estaban regulados.⁶⁵

El problema más grave es que los Consejos Regionales se integran en su mayoría por mestizos, dejando fuera los intereses de los pueblos originarios. Otro inconveniente es que a partir de 1996 se comenzaron a delimitar municipios en la Costa Caribe, originado que los alcaldes sean elegidos a través de los partidos políticos extendiendo así la hegemonía partidista y dejando de lado los intereses autonómicos de los pueblos indígenas.

En 2003 se expidió la *Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz* (Ley 445), que reconoce a las comunidades como entidades con personalidad jurídica con derecho a darse sus propias formas de organización política de carácter asambleario y establece mecanismos de demarcación y titulación de las tierras; las comunidades han hecho uso de este ordenamiento pero no para obtener títulos individuales para cada comunidad, sino que se unieron en territorios.

Sin embargo el proceso de demarcación y titulación no se salva de dificultades: en primer termino la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación (CONADETI), encargada del proceso, recibió presupuesto hasta 2005; en segundo lugar el Estado manifiesta muy poca voluntad política tratando de manipular, demorar y dilatar el proceso, de acuerdo a sus intereses.

Existen diversas propuestas para impulsar el proceso autonómico:

⁶⁵ SANCHEZ DE CASTRO, Sergio, *Autonomía indígena y autonomía regional en la Costa Atlántica de Nicaragua*. Fecha de consulta 02 de junio de 2008 en <http://www.rebelión.org>

- 1^a. La eliminación de los Consejos Regionales para trabajar únicamente con las autonomías territoriales, para lo cual se requiere contar con los títulos siendo este el motivo de que se retrase el proceso de demarcación y titulación.
- 2^a. Elegir a los representantes a través de asambleas y no de partidos políticos.
- 3^a. Que la elección de los miembros de los Consejos Regionales se haga a través de asambleas territoriales, hasta el momento las elecciones han sido procesos ajenos a los pueblos indígenas.
- 4^a. Que únicamente participen en las elecciones a los Consejos Regionales partidos políticos regionales o fortalecer los grupos de suscripción popular.
- 5^a. Que exista igual número de representantes en el Consejo Regional de cada grupo étnico, incluidos los mestizos, sin importar el número de su población.⁶⁶

A pesar de estos inconvenientes Nicaragua constituye un ejemplo a seguir en cuanto a autonomía indígena: aún siendo uno de los países más pobres de Centroamérica ha logrado grandes avances democráticos al reconocer el derecho a la libre determinación de sus pueblos originarios.

Pero la autonomía indígena nicaragüense ha obtenido logros palpables, como la creación de la *Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense* (URACCAN), por medio de la cual se forman profesionistas con conocimiento y visión encaminados hacia el mejor desarrollo de las regiones autónomas. Pero además de ello ya existe una conciencia de la identidad étnica, ahora los miskitos, los sumus-mayangna, los rama, se reconocen como tales y se sienten orgullosos de serlo; sin que por eso dejan de sentirse nicaragüenses con

⁶⁶ SANCHEZ DE CASTRO, Sergio, *Autonomía indígena y autonomía regional en la Costa Atlántica de Nicaragua*. Fecha de consulta 02 de junio de 2008 en <http://www.rebelión.org>

lo cual se ayuda a fortalecer la identidad nacional⁶⁷, no ha dividirla como muchos sostienen, a crear sociedades más democráticas en donde no sólo se tome en cuenta el voto sino también las opiniones y las formas de vida.

2.5. PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

2.5.1. La Reforma al Artículo 2° Constitucional.

En México el mayor cambio en materia indígena se dio con la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001 la que genéricamente se ha denominado “reforma indígena”, aunque en realidad consistió en la adición de un segundo y tercer párrafo al artículo 1° (prohibición de la esclavitud y la discriminación), la reforma integral del artículo 2° (materia indígena), la derogación del primer párrafo del artículo 4° (el cual indicaba la composición pluricultural de la nación mexicana), la adición de un sexto párrafo al artículo 18 (los sentenciados deberán cumplir sus penas en los establecimientos penitenciarios más cercanos a su domicilio) y un último párrafo a la fracción III del artículo 115 (derecho de las comunidades indígenas a asociarse y coordinarse dentro del ámbito municipal); pero dado el objeto de este análisis nos centraremos únicamente en la reforma realizada al artículo segundo.

En este sentido es importante hacer una breve reseña de los hechos que ocasionaron la reforma constitucional de 2001. Como se recordará el 1° de enero de 1994 el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) hizo su aparición en Chiapas para exigir el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y la modificación de las políticas de atención que se les brinda en las entidades federativas, pugnando por un mejor trato y la eliminación de la discriminación, marginación y exclusión de que han sido víctimas.

Con el objeto de establecer los lineamientos de negociación entre el EZLN y el Ejecutivo Federal se emitió la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna*

⁶⁷ LOPEZ Y RIVAS, Gilberto, “Las autonomías indígenas”, en GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto (Coord.), *Constitución y derechos indígenas*, Primera Edición, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 120-122.

en Chiapas, resultando en la celebración de los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena mejor conocidos como *Acuerdos de San Andrés* Larráinzar (1996), mismos que se fundamentan en gran medida en el Convenio 169 de la OIT.

Los Acuerdos de San Andrés recogen las principales demandas de la lucha indígena, por lo que se han convertido en su documento base. En ellos se establecen los lineamientos para llevar a cabo una modificación al sistema jurídico nacional que incluya a los pueblos indígenas como sujetos con derechos políticos, jurídicos, económicos, sociales y culturales propios. Es parte primordial el reconocimiento de su derecho a la libre determinación expresado como autonomía, la cual les permite decidir sobre los aspectos fundamentales de su vida en comunidad, pero sin que por ello dejen de tener acceso a la protección del Estado. Tal reforma estaría basada en los principios contenidos en el Preámbulo de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar (16 de Febrero de 1996):

- *Libre determinación y autonomía: El Estado no podrá realizar acciones unilaterales y deberá respetar los planteamientos y previsiones de los pueblos, las comunidades y organizaciones indígenas.*
- *Participación: Los pueblos y las comunidades deberán ser sujetos activos en el diseño, la planeación, ejecución y evaluación de los programas y proyectos que se decidan, junto con el gobierno.*
- *Pluralismo: Este principio busca que se respete la diversidad de todos los indígenas del país. Que no exista más discriminación contra nadie.*
- *Integralidad: Esto quiere decir que los programas y acciones del gobierno tienen que abarcar los problemas completos y no intentar resolver sólo parte de ellos. Se busca que los problemas que tienen relación se resuelvan juntos.*
- *Sustentabilidad: Es importante que los proyectos y programas no dañen el medio ambiente ni los recursos de los pueblos indios. Se busca con esto que se respete la naturaleza y la cultura de los pueblos indígenas.*

Al romperse el diálogo entre el EZLN y el Gobierno Federal, la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA) se encargó de elaborar el proyecto de reforma retomando los Acuerdos de San Andrés y el Convenio 169 de la OIT. El proyecto fue presentado a las partes el 29 de noviembre de 1996 y únicamente

podía ser aprobado o rechazado en su totalidad, esto con la finalidad de evitar negociaciones interminables.

En él se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho con facultades de autodeterminación para establecer sus formas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; aplicar sus sistemas normativos, elegir sus autoridades y formas de gobierno interno, fortalecer su participación y representación política, acceder al uso y disfrute de los recursos naturales de sus territorios, preservar sus lenguas y operar y administrar sus medios de comunicación, en un régimen de autonomía

Asimismo, establece que las comunidades indígenas deben tener el carácter de entidades de derecho público y que ellas, junto con los pueblos indígenas, deben administrar los recursos económicos que les sean destinados en el proyecto de egresos; y que los congresos estatales determinaran las facultades y funciones a transferirles. Además de ello disponía que para lograr una mayor congruencia entre la ubicación geográfica y cultural de los pueblos y la división política del país se podía acceder a la remunicipalización.

Después de estudiar la propuesta el Ejército Zapatista decidió aprobarla, por su parte el gobierno federal presentó una serie de observaciones a la iniciativa, una contrapropuesta que fue rechazada por el EZLN.

A partir de entonces se rompió toda posibilidad de diálogo entre el EZLN y el gobierno federal y no fue sino hasta el 5 de diciembre de 2000 cuando el entonces Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, presentó ante el Senado la Iniciativa de Reformas a la Constitución elaborada por la COCOPA, misma que fue sustancialmente modificada por el poder legislativo al grado que hubo serías manifestaciones de rechazo, no sólo por parte del EZLN sino también de la sociedad en general.

A pesar de las protestas el dictamen sobre el proyecto de decreto en materia indígena fue turnado a la Cámara de Diputados y posteriormente a las

legislaturas estatales y aún cuando los congresos locales de las entidades con mayor porcentaje de población indígena⁶⁸ lo rechazaron el dictamen fue aprobado por la mayoría más uno de los congresos estatales (16) y finalmente el 14 de agosto de 2001 se publicó la reforma constitucional en el Diario Oficial de la Federación.

Entre las acotaciones que se pueden hacer de la reforma realizada al artículo 2° constitucional están las siguientes:

El precepto comienza indicando que **“La nación mexicana es única e indivisible”**, lo que constituye una declaración prejuiciosa e incorrecta. En primer lugar porque al existir diversidad de culturas dentro del país no hay de una *nación única* sino una nación multicultural, lo que si es único es el Estado Mexicano. Por otro lado la manifestación de una nación *indivisible* hace pensar que los pueblos indígenas buscan una desintegración del Estado, lo cual es incorrecto, lo se plantea es una reforma al mismo para darle un carácter más democrático e incluyente.

El segundo párrafo del artículo establece el carácter pluricultural de la nación mexicana y hace una definición de los sujetos de derecho (los pueblos indígenas) retomando conceptos del Convenio 169 de la OIT, pero a diferencia de éste indica únicamente que se considera como tales a “aquellas poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización” con lo cual deja fuera a aquellos pueblos que pudieron arribar al territorio nacional después de ese periodo. El siguiente párrafo contiene el principio de autodefinition al indicar que la conciencia de su identidad indígena será el criterio para determinar a quiénes se aplican estas disposiciones, principio que también fue retomado del Convenio 169 de la OIT.

En el cuarto párrafo define a las comunidades que integran los pueblos indígenas como:

⁶⁸ Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa y Zacatecas.

“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”

La crítica que se puede hacer de esta disposición es que no considera a aquellos indígenas que no habitan dentro de pueblos o comunidades como lo son las comunidades de migrantes ubicadas en las grandes ciudades. Otra observación a este párrafo es que parece colocar en el mismo nivel a los pueblos y comunidades indígenas cuando en realidad entre ellos existe una relación de generalidad a particularidad, esta confusión podría ocasionar que ciertas comunidades se separen de los pueblos desintegrándolos. En opinión de Francisco López Bárcenas⁶⁹ lo correcto habría sido nombrar a los pueblos indígenas como titulares del derecho y a las comunidades como sujetos de derecho público, pero integrantes de los primeros.

Por su parte el párrafo quinto a la letra establece:

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.

Aquí se reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, pero únicamente para ser ejercido en forma de autonomía para asegurar la unidad nacional, con lo cual se deja fuera la posibilidad de que se exprese en la forma externa de autodeterminación, como soberanía, por medio de procesos independentistas; norma que era innecesaria porque como ya se ha mencionado los pueblos indígenas han declarado que su deseo de libre determinación no tiene fines separatistas.

La segunda parte del párrafo en comento encarga el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas a las constituciones y leyes de las entidades

⁶⁹ LÓPEZ BARCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, S.N.E., Ediciones Casa Vieja/La Guillotina, México, 2002, pág. 57.

federativas, cerrando toda posibilidad de establecer normas generales para ello y ocasionando existan diversos criterios para reconocerlos, dependiendo de cada estado, originando que existan diversas categorías de pueblos indígenas según la entidad federativa de que se trate, pero esto acarrea otro problema porque al no coincidir la división política estatal con los asentamientos geográficos de los pueblos éstos quedan ubicados en varios estados y mientras no existan legislaciones uniformes en la materia, los derechos de un mismo pueblo no serán reconocidos de igual forma en las diferentes entidades implicadas.⁷⁰

A partir de aquí el artículo 2º se divide en dos apartados “A” y “B”, el primero contiene una serie de facultades que poseen los pueblos y comunidades indígenas en el ejercicio de su libre determinación expresada como autonomía; el apartado “B”, por su parte se refiere a las obligaciones que tienen la Federación, los estados y los municipios para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar las practicas discriminatorias.

Así el Apartado A se refiere a los derechos de autogobierno, que son aquellos que les reconocen a uno o más grupos dentro de un Estado para diseñar y ejercer autónomamente atribuciones de carácter político o jurisdiccional; en tanto que el Apartado B contiene los llamados derechos polietnicos, que tienen por objeto erradicar las discriminaciones y los perjuicios contra las minorías culturales en exigencia de subvención pública para las practicas culturales de las comunidades o para tener acceso en condiciones de igualdad a los mercados de intercambio de bienes y servicios⁷¹.

Dentro de los derechos conferidos en el apartado A, se encuentran:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

⁷⁰ LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, “Reforma constitucional y derechos indígenas en México: entre el consenso y la legitimidad”, en LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco et.al, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*, Segunda Edición, Ediciones Casa Vieja (La Guillotina), México, 2002, pp. 22-23.

⁷¹ KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, S.N.E., Paidós, Barcelona, 1996, pág. 17

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

La observación que se puede hacer de esta norma se refiere a la validación de las resoluciones dictadas por las autoridades indígenas, porque al reconocerles la facultad de resolver conflictos también sus debió aceptar el carácter de cosa juzgada de sus resoluciones dejando a salvo el derecho de las partes a impugnarlas cuando consideraran vulnerados sus derechos.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados”.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

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

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

Esta fracción indica que los pueblos indígenas tienen el disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan, lo cual posibilita a que esos recursos sean explotados por terceros si los pueblos no cuentan con los mecanismos o procedimientos necesarios para ello.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de

fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

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

Esta parte de la fracción VIII es importante en tanto contempla el derecho de los indígenas a contar no sólo con un traductor sino con intérpretes, no sólo se consideran las barreras lingüísticas sino también deben observarse las diferencias culturales. Esto conlleva serios conflictos porque cabe la duda de si ¿En realidad existen en México tantos intérpretes como pueblos indígenas? A todas luces esto es una tarea titánica, los números por si solos son escalofriantes: en nuestro país existen 364 variantes lingüísticas, ¿contamos con traductores para cada una de ellas? y más aún, al ser la lengua el reflejo de la cultura habría que preguntarnos ¿contamos con personal capacitado para entender las diferencias culturales que cada una de esas variantes implica? Por supuesto que es laudable que exista esta norma pero también es indispensable que la misma no quede solamente como ideal sino que se busquen los medios para hacerla verdaderamente aplicable.

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

En este último párrafo del apartado A se califica a los pueblos como entidades de interés público, y por tanto siguen siendo sujetos de tutela del Estado y no personas jurídicas con autoridades y normas internas propias y validas. Además de ello contiene una limitante a su autodeterminación al indicar que serán las constituciones y leyes estatales las que establezcan las características de la autonomía indígena, hecho que hace depender su pleno ejercicio de la disposición que tengan los congresos locales para legislar en la materia.

En resumen, los derechos de autogobierno reconocidos a los pueblos indígenas desaparecen en la práctica en vista de que la propia Constitución los limita a que no se vea alterado el pacto federal ni la soberanía de los estados, coartando con ello el pleno ejercicio de la autonomía indígena, y además los supedita a que sean las legislaciones estatales quienes establezcan las características de su ejercicio.

Por cuanto hace al apartado "B", este se refiere a las obligaciones que tienen la Federación, los estados y los municipios para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar las prácticas discriminatorias, se refiere a políticas públicas que sí bien son deseables no deberían ser contempladas por la Carta Magna sino estar contenidas en leyes secundarias o en programas, por lo cual resulta ocioso hacer un análisis de ellas en este trabajo.

Finalmente el último párrafo del artículo 2º constitucional dispone que:

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

No queda claro a que otras comunidades se esta refiriendo esta norma, ni en que supuestos aquellas se podrían equiparar a los pueblos indígenas que se identifican por su existencia previa a la formación del Estado, permanencia en el territorio al momento de iniciarse la colonización (de acuerdo con el propio artículo 2º) y la conciencia de su identidad indígena, haciendo difícil que cualquier otra comunidad pueda equiparse ha ellos.

Si bien es cierto que la reforma constitucional considera los intereses del Estado antes que los de los pueblos indígenas es innegable que el artículo 2º constituye un primer paso para alcanzar un mayor reconocimiento y ejercicio de los derechos indígenas, aunque es importante recordar que la lucha indígena debe continuar en el camino para obtener condiciones sociales más justas basadas en el respeto a las diferencias.

2.5.2. Protección en las Constituciones Estatales.

A partir de la firma del Convenio 169 de la OIT se dieron reformas en algunas legislaciones estatales con la finalidad de adecuarlas al mismo:

- Guerrero (27 de marzo de 1987)
- Oaxaca (29 de octubre de 1990)
- Querétaro (noviembre de 1990 actualmente derogada)
- Hidalgo (octubre de 1991)

Con la adición al artículo 4° constitucional se reformaron las constituciones:

- Sonora (10 de diciembre de 1992)
- Jalisco (13 julio de 1994 actualmente derogada)
- Chihuahua (1 de octubre de 1994)
- Estado de México (24 de febrero de 1995)
- Campeche (julio de 1996)
- Quintana Roo (30 de abril de 1997)
- Michoacán (16 de marzo de 1998)
- Chiapas (17 de junio de 1999)
- Nayarit (21 de agosto de 1999)
- Veracruz (3 de febrero del 2000)
- Durango (26 noviembre de 2000, actualmente derogada)
- Sinaloa (9 de mayo de 2001)

Finalmente con la reforma constitucional de 2001 surgieron más reformas:

- San Luís Potosí (11 de julio de 2003)
- Tabasco (15 de noviembre de 2003)
- Durango (22 de febrero de 2004)
- Jalisco (29 de abril de 2004)
- Puebla (10 de diciembre de 2004)
- Morelos (20 de julio de 2005)
- Querétaro (12 de enero de 2007)
- Yucatán (11 de abril de 2007)

- Quintana Roo (02 de julio de 2008)

Pero también persisten estados cuyas constituciones no reconocen ningún derecho indígena:

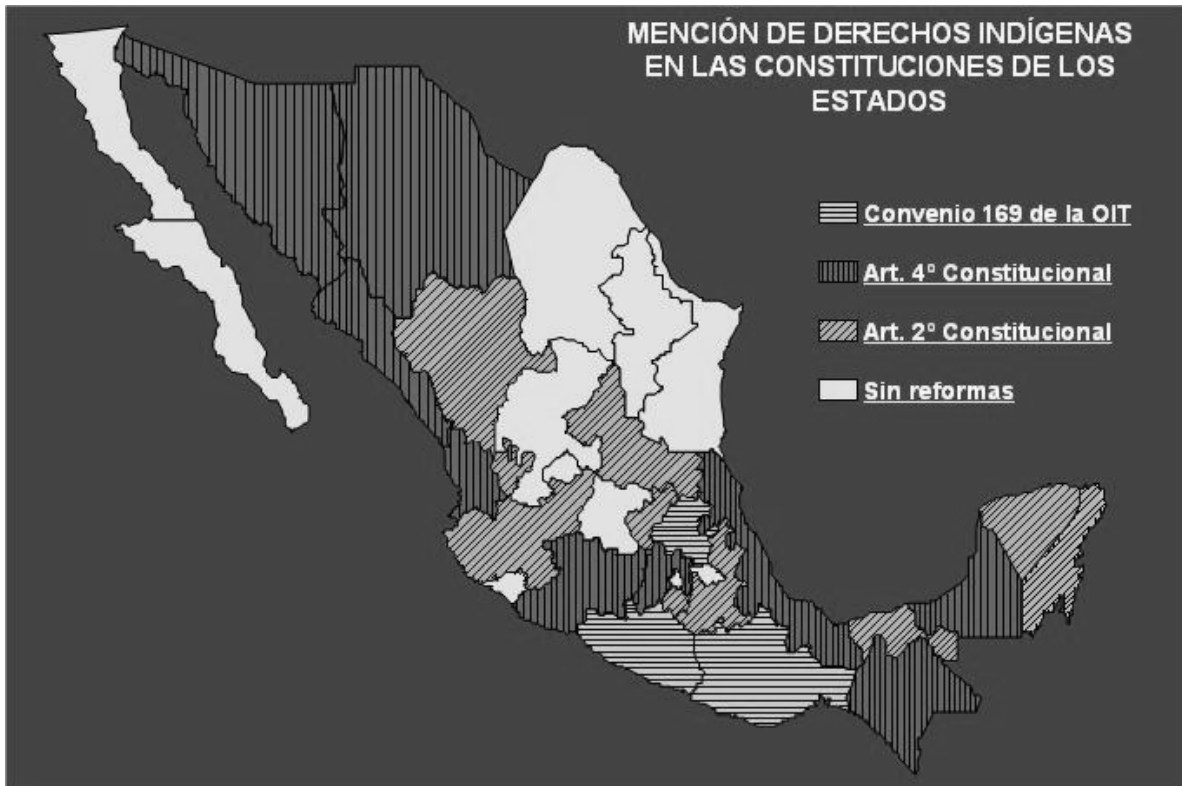
- Aguascalientes
- Baja California
- Baja California Sur
- Coahuila
- Colima
- Distrito Federal
- Guanajuato,
- Nuevo León
- Tamaulipas
- Tlaxcala
- Zacatecas

Este proceso no ha sido uniforme, algunas constituciones que se modificaron para ajustarse al artículo 4° de 1992 aún no se han adecuado a la reforma del 2001, y otras ni siquiera poseen reformas en materia indígena, así el mapa del país en cuanto a reformas estatales en materia indígena es el que se muestra en la siguiente página.⁷²

Existen diversos factores que han retrasado la modificación de las legislaciones estatales para establecer derechos a los pueblos indígenas:

1. La falta de conciencia sobre el carácter pluricultural de la nación y sus implicaciones sociales, culturales, políticas y jurídicas.
2. La confusión de algunos sectores políticos que consideran que al reconocerles derechos específicos a los pueblos indígenas se están creando leyes o fueros especiales.

⁷² AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elvia, et. al., *La vigencia de los derechos indígenas en México*, S.N.E., INI, México, 2007, pp. 109-112.



3. El mal entendido principio de igualdad que sostiene el sistema jurídico hegemónico, creado para regular las relaciones en una sociedad monocultural que en la especie no existe.
4. El temor a la fragmentación de la república o la creación de estados dentro de los ya existentes como consecuencia del reconocimiento a la autonomía indígena como expresión de la libre determinación.⁷³

Estos argumentos no hacen sino evidenciar la ignorancia de los sectores políticos del Estado mexicano en relación a la realidad social del país y en específico a las demandas indígenas, porque lo se plantea es el reconocimiento de las diferencias y de derechos específicos que permitan superar las mismas con la finalidad de crear un marco jurídico más justo, donde las divergencias no sean motivo de miseria y marginación, sino un medio para enriquecer nuestro conocimiento del mundo, que permita encontrar nuevas soluciones y nuevos métodos de desarrollo, esto es, construir *“Un mundo donde quepan muchos*

⁷³ OLVERA JIMENEZ, Isidro, “Constituciones estatales y derechos indígenas”, en GONZALEZ GALVAN, Ob. Cit. pp. 172-173.

mundos”.

A. La Constitución Política del Estado de Quintana Roo.

En este estudio tomaremos como ejemplo al estado de Quintana Roo, aún cuando no es la única entidad federativa con legislación específica en materia indígena, posee dos leyes cuyo análisis resulta interesante: la *Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena* y la *Ley de Justicia Indígena*, misma que contempla la figura de los “jueces tradicionales”, cuya validez se pretende demostrar en esta tesis.

Breve Reseña Histórica de Quintana Roo

No existen datos sólidos acerca de la conquista de la Península de Yucatán sin embargo se sabe que los primeros contactos entre los conquistadores y los pueblos mayas de la región se dieron de 1517 a 1519, y en 1526 la Corona española autorizó a Francisco Montejo comenzar la conquista de Yucatán y Cozumel.

En 1824, al consumarse la Independencia, la capitánía general de Yucatán se constituyó como miembro de la nación mexicana, de conformidad con el Acta Constitutiva de la Federación y posteriormente con la Constitución Federal del 4 de octubre de ese mismo año. Esta situación presupone que en un principio no se considero la existencia de Quintana Roo como parte autónoma de la Federación, sino como integrante de Yucatán.

Sin embargo con motivo de la Independencia muchos españoles peninsulares salieron del centro del país para refugiarse en la península yucateca, ocasionando un mayor crecimiento económico de Mérida aunado a una gran influencia española. Esto motivo la secesión de la entidad del resto de la Federación en 1841. Pero al mismo tiempo la región quedó en el olvido a merced del saqueo y explotación de esos mismos españoles, quienes trataron de establecer un sistema de encomiendas con los mayas como fuerza de trabajo; impulsando una rebelión indígena: la llamada *guerra de castas*.

Este movimiento inicia en 1847 prolongándose hasta principios del siglo XX como consecuencia de los abusos practicados por los españoles en contra de los indígenas, principalmente el cobro de impuestos tributarios y el despojo de la tierra; la guerra tenía por objeto el recobrar la autonomía maya y eliminar a los “extranjeros” de toda la península yucateca. Los mayas rebeldes (conocidos como *Cruzob*) se vieron forzados a refugiarse en la selva, estableciéndose en el territorio de los actuales municipios de Felipe Carrillo Puerto, Solidaridad y el noroeste de José María Morelos. Por su parte los mayas calificados como pacíficos, huyeron de los hechos sangrientos buscando refugio en el sureste del municipio de José María Morelos y Lázaro Cárdenas, aunque en general todo el estado reporta presencia maya.

Un papel importante en este conflicto fue el de la *Cruz Parlante*, tomada por los mayas como guía en su lucha, se suponía que se comunicaba con los indígenas rebeldes y los dirigía en su batalla protegiéndolos contra los blancos y mestizos. Esto dio pie a que se crearan centros ceremoniales custodiados por compañías formadas por hombres de la comunidad y bajo la autoridad de un sacerdote, estableciéndose así una estructura teocrática-militar con cargos que iban desde cabo hasta comandante y que perduran hasta nuestros días.

Ante la incapacidad de Yucatán para controlar el movimiento indígena tuvo que reincorporarse a la República Mexicana, suscribiendo en 1848 el Acta de Reincorporación; sin embargo esto no puso fin a la guerra que prosiguió hasta entrado el siglo XX. En 1902, bajo la presidencia de Porfirio Díaz surge Quintana Roo como estado, con el objeto de poner orden a la guerra de castas; pero en 1913 Carranza reincorpora este territorio a Yucatán con la misma intención de terminar con el conflicto; sin embargo en 1915 se deja sin efecto tal decreto y Quintana Roo adquiere nuevamente autonomía territorial. En 1931 de nueva cuenta se expide un decreto por medio del cual pasa a formar parte de Yucatán y

Campeche, sin embargo un grupo de avecindados denominados *Comité Proterritorio* consigue que sea refederalizado en 1935⁷⁴.

Durante todas estas etapas el estado quintanarroense no tuvo legislación propia, ni eligió a sus autoridades, sino que éstos eran elegidos por el ejecutivo federal y era regido por leyes especiales.

Es hasta el 8 de octubre de 1974 cuando Quintana Roo finalmente surge como el Estado Libre y Soberano que conocemos actualmente y en 1997 se reformó su constitución política para adecuarla al artículo 4° constitucional de 1992, adicionando dos párrafos (cuarto y quinto) a su artículo 13, los cuales disponían:

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

La ley protegerá, regulará y validará el desarrollo y ejercicio de sus lenguas, cultura, usos, costumbres, actos, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.”

Dicho precepto reconocía derechos únicamente a los miembros de las comunidades indígenas pero no a éstas como entes colectivos. Sin embargo en el párrafo siguiente se alude una serie de derechos que solamente pueden ser ejercidos en grupo como lo son: el desarrollo y ejercicio de la lengua, la cultural, los usos y costumbres, las formas de organización y los recursos, los cuales configuran el derecho a la libre determinación, haciendo así un reconocimiento implícito del mismo.

Este artículo constituye el fundamento de la Ley de Justicia Indígena y la

⁷⁴ ALDAY NIETO, Hugo, “Quintana Roo: treinta años de historia constitucional”, información consultada con fecha 02 de septiembre de 2008, en http://www.anahuaccancun.edu.mx/posgrados/boletin07/art_hugo.pdf

Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena estatales. La primera de ellas ordena que se instaure un sistema de justicia *indígena* a través del cual se resuelvan las controversias surgidas al interior de las comunidades de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones, mismo que estará conformado por jueces tradicionales y Magistrados de Asuntos Indígenas que operaran en Sala, Tribunales Unitarios u otras instituciones. Sin embargo esta facultad se ve restringida a los lineamientos que establezca el Tribunal Superior de Justicia, coartando así el pleno ejercicio de la autodeterminación a los pueblos indígenas que habitan la región. Ambas leyes se estudiarán más detenidamente en el siguiente capítulo.

Finalmente el 02 de julio de 2008 se publicó en el Periódico Oficial de la entidad una nueva reforma al artículo en comento, en cumplimiento a lo estipulado por el artículo 2º de la Constitución General de la República. Sin embargo, esta modificación únicamente traslada el texto federal a la Constitución quintanarroense, es simplemente un “machote” que se adecúa al documento estatal.

Con esta enmienda se reconoce el carácter pluricultural de Quintana Roo; adquiriendo los pueblos y comunidades indígenas la categoría de sujetos colectivos de derecho; principalmente el de libre determinación; pero no se indica que características debe poseer la autonomía indígena, persistiendo un vacío jurídico que hace necesaria una nueva reforma para delinearla, porque *“sin solución de la cuestión indígena no hay democracia posible en el país; que mientras este problema no se resuelva, y no se resuelva bien, no vamos a tener los mexicanos la posibilidad de vivir en un régimen democrático”*.⁷⁵

En este capítulo se pretendió demostrar que los pueblos indígenas, como pueblos que son, tiene derecho a la libre determinación para tomar decisiones respecto de su asuntos internos y establecer su status político dentro del Estado al que pertenecen, pero el reconocimiento de este derecho expresado por medio de

⁷⁵ LOPEZ Y RIVAS, Gilberto, “Las autonomías indígenas”, en GONZÁLEZ GALVÁN, Ob. Cit., pág. 113.

autonomías no es una fórmula mágica que ponga fin de tajo a todas las problemáticas y carencias indígenas, baste el ejemplo de Nicaragua que después de 17 años de aplicar su Estatuto de Autonomía aún tiene mucho camino que recorrer para lograr la plena reivindicación indígena. Sin embargo, la autonomía sí representa la vía más factible, quizás la única, para eliminar los rezagos de los pueblos originarios y crear sociedades más justas, democráticas (en el verdadero sentido de la palabra) e incluyentes, porque es a través de ella como finalmente se les dará voz a estos pueblos, como finalmente dejaran de ser tratados como menores o incapaces para tomar decisiones propias, es por medio de la autonomía indígena como se les permitirá que sean ellos quienes decidan que es mejor para su futuro; porque si hay alguien que de verdad conoce cuáles son sus carencias, necesidades y la forma para resolverlas, no pueden ser otros sino los propios pueblos y comunidades indígenas.

En consecuencia no basta con que los Estados se admitan multiculturales, hace falta que ese reconocimiento se lleve a la práctica, lo cual implica que se acepte también el pluralismo político y jurídico, pero más importante, la validez de los mismos y la posibilidad de que sean los propios pueblos y comunidades indígenas quienes los apliquen en concordancia con su derecho a la libre determinación, de otro modo no tiene sentido reivindicar derechos que no pueden ser ejercidos y exigidos.

Así el siguiente paso debe ser la conformación de regímenes autonómicos bien diseñados y delimitados en las legislaciones nacionales, la autonomía indígena no debe quedar como una ficción, sino que se le tiene que dar forma concreta y vigencia.

CAPÍTULO 3.- LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS.

3.1. PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHO INDÍGENA.

Todo grupo humano, cualquiera que sea el nivel en el que se organiza, para regir su vida en comunidad crea un sistema normativo cuyas características son: a) la presencia de un tipo de conducta reiterada; b) presión social a favor de la permanencia de esa conducta; c) la reacción desfavorable contra el individuo que en las circunstancias adecuadas se aparte de esa conducta. Si se trata de una norma jurídica, su violación traerá aparejada como reacción típica la aplicación de sanciones físicas; d) la convicción por parte de los miembros de un grupo de que aquella conducta es 'correcta', que tiene que ser seguida como modelo o pauta de comportamiento.⁷⁶

Ahora bien al albergar los Estados dentro de sus fronteras una pluralidad de pueblos con diferentes identidades culturales también contienen una diversidad de sistemas normativos, dando origen al *Pluralismo Jurídico*, que no es sino la situación de hecho en la que varios sistemas jurídicos reclaman observancia en un mismo territorio, tiempo y población. Sin embargo la política monista de los Estados les impide reconocer validez a todos los sistemas normativos que coexisten en su interior, por lo que únicamente reconocen como válido el orden legal que ellos desarrollan y aplican, aún cuando haya sido creado sin las prácticas jurídicas de los grupos culturalmente divergentes.

Boaventura de Sousa Santos indica que el pluralismo jurídico surge de alguna de las siguientes situaciones:

- a. Una situación colonial, por la coexistencia del derecho impuesto y el derecho nativo.
- b. La presencia del derecho oficial y sistemas jurídicos indígenas.
- c. Situaciones revolucionarias o de modernización que generan presencia simultánea de sistemas jurídicos.

⁷⁶CARACCIOLO, Ricardo, citado por LÓPEZ BÁRCENAS, Ob. Cit., pág. 46

- d. Sociedades modernas con grupos que crean su propia legalidad para-estatal: grupos excluidos; pobres; habitantes de barrios marginales, etc.
- e. Ciertos grupos con poder económico: grupos con alguna característica común (religiosa, territorial, racial, gremial, etc.).
- f. Regulaciones de carácter transnacional que se sobreponen a las nacionales (como la *lex mercatore*).⁷⁷

Cabe recordar que de acuerdo a la doctrina el derecho vigente es aquel “conjunto de normas impero-atributivas que en una época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias”⁷⁸, sin embargo tal declaración de obligatoriedad no implica que esas normas en efecto sean obedecidas por la población a la cual se dirige, siendo esto lo que le da el carácter de positivo al derecho, en otras palabras el derecho es positivo en tanto que es observado por la población a la que pretende regir, dando por resultado que no todo derecho vigente sea positivo pero tampoco que todo derecho positivo sea vigente.

Esta circunstancia se percibe claramente en el derecho indígena (comúnmente denominado *consuetudinario*) el cual no se declara como válido por el Estado y sin embargo es plenamente aplicado y acatado por los pueblos y comunidades indígenas que lo crean, incluso se dan casos en los que algunas de sus normas se consideran contrarias a lo previsto en la legislación vigente. Por ejemplo el *tequio*, que es la obligación de realizar trabajos no remunerados en favor de la comunidad, para la construcción y/o mantenimiento de obras publicas o en actividades agrícolas, frecuentemente se le acusa de violar las garantías de libre trabajo y su justa retribución contenidas en la Constitución Federal (artículo 5º), sin atender que su verdadera naturaleza radica en la solidaridad de la comunidad, cuyos miembros se unen para obtener un beneficio colectivo y recíproco.

⁷⁷DE SOUSA SANTOS, Boaventura, citado por ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Derecho Indígena en Mesoamérica. Caracterización epistemológica y axiológica*, Primera Edición, Tinta Negra Editores, México, 2007, pp.123-124.

⁷⁸ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del derecho*. Porrúa, México, 1970, pág. 37

Este tipo de situaciones lleva a la teoría del derecho a indicar que la validez de las normas tiene como condición la eficacia de las mismas, entendiéndose por eficacia la obediencia que han alcanzado, en consecuencia si las normas del derecho indígena son eficaces en una comunidad, entonces también son válidas en ella⁷⁹. Tal validez no se reconoce por el Estado ni por los funcionarios, porque esto implicaría restarle poder al sistema jurídico hegemónico y por tanto al Estado que lo aplica.

Hasta este punto del trabajo se utilizan los términos *sistema normativo* y *sistema jurídico* como sinónimos, empero para la Teoría General del Derecho si existe una diferencia porque no todo sistema normativo es jurídico en cambio todo sistema jurídico sí se compone de un conjunto de normas. Pero entonces ¿Qué da origen a la juridicidad? El profesor Oscar Correas plantea que la única razón para que un sistema sea declarado jurídico es porque ha sido emitido por el poder hegemónico y el Estado, apoyándose en su soberanía, afirma que él es el único productor de derecho dentro de su territorio, calificando de *no* jurídicos a cualquier otro conjunto de normas que pueda existir dentro de sus fronteras. En base a este razonamiento las comunidades indígenas no poseen sistemas jurídicos sino únicamente *normativos*.

*“La juridicidad no existe realmente. Lo que existe es el fenómeno del ejercicio del poder por la vía del discurso normativo. La juridicidad no es otra cosa que el calificativo que permite legitimar, privilegiar, un sistema normativo sobre cualquier otro, al que se arroja ante la antijuridicidad. Que es, al fin, no otra cosa que la característica de ser alter respecto de quien realiza el juicio de legitimación del que declara “jurídico”.*⁸⁰

Pero esta explicación resulta insuficiente, por lo que se puede denominar sistema jurídico o “derecho” a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que regulan la vida en sociedad y resuelven conflictos; este sistema también incluye reglas para crear o cambiar esas normas, los

⁷⁹ CORREAS, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Primera Edición, Fontamara, México, 2003, pág. 11.

⁸⁰ *Ibidem*, pág. 109.

procedimientos, las instituciones y autoridades⁸¹. Se observa que los sistemas *normativos* indígenas reúnen las características que dan forma a los órdenes jurídicos: las normas se producen por funcionarios autorizados para ello, organizan la coacción y son reconocidas, aceptadas y obedecidas por los individuos a los cuales se dirige; en consecuencia un sistemas jurídico no debe ser sólo eficaz sino también legítimo, lo que implica que efectivamente rijan el comportamiento de la población a la que se dirige (eficacia) y que sea considerado como bueno y necesario por esa misma población (legitimidad). Como se ve la soberanía del Estado es el único argumento que éste posee para no declararlos sistemas jurídicos y por tanto restarles validez. A pesar de la falta de reconocimiento estatal de su juridicidad los pueblos indígenas de hecho aplican su propio derecho, mismo que llega a ser mejor observado que el orden jurídico *estatal*, dando existencia al pluralismo jurídico.

Otro punto importante a discutir es el carácter de consuetudinario que se le atribuye al derecho indígena. Esta caracterización de los sistemas jurídicos indígenas tiene varias consecuencias. La primera es que se corre el riesgo de que no se reconozca como indígena ningún ordenamiento que no provenga de la costumbre dejando fuera la posibilidad de que los pueblos originarios utilicen formas diversas para la creación de sus sistemas normativos, como sería adueñarse de ciertas normas del sistema jurídico estatal. La segunda consecuencia es que en tal virtud el derecho indígena permanecería estático, sin que se pudiera ir modificando para adecuarse a los cambios sufridos en el pueblo o comunidad, esto es un error, la realidad es que el derecho indígena ha tenido que irse adaptando a las situaciones adversas que estos pueblos han sufrido desde su conquista, ajustándose a las necesidades sociales que han ido surgiendo con cada etapa histórica del país. Al respecto Raquel Irigoyen opina:

“El término “costumbre” o usos y costumbres resulta teóricamente limitado para referirse a sistemas normativos, ya que sólo se refiere a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente. En cambio los

⁸¹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, S.N.E., Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999, pág. 23.

estudios empíricos sobre los sistemas normativos indígenas dan cuenta de:

- 1. Que no sólo se trata de prácticas aisladas, sino que tiene un eje cultural que las articula a un sistema de normas, autoridades y procedimientos por los cuales regulan su vida social, resuelven conflictos y organizan el orden interno.*
- 2. Su enorme capacidad de adaptación y cambio, pues han tenido que sobrevivir en condiciones de persecución y deben responder a necesidades y demandas cambiantes.*

*En términos valorativos, por lo general, el uso de conceptos “costumbres” va asociado a una subvaloración de los indígenas, a los que se busca sujetar a tutela y control. En términos políticos, se propone la represión o criminalización de prácticas indígenas que están contra la ley (contra legen)”.*⁸²

Cuando se piensa en el derecho indígena como *consuetudinario* inmediatamente se cree que se refiere a un sistema normativo inferior, que se encuentra por debajo del ordenamiento legal “civilizado” del Estado, esto es un mero prejuicio. En tanto que los sistemas jurídicos indígenas son eficaces al interior de los pueblos y comunidades, también son válidos, conviviendo en igualdad de circunstancias con el derecho estatal. Pero además de ello el derecho (indígena o no) constituye en elemento cultural importante, que proporciona cohesión y permanencia a una sociedad, así el derecho indígena no se limita a usos y costumbres, siendo también un medio de preservar la identidad de la comunidad y a la comunidad misma y en muchos casos es un medio de resistencia contra las condiciones de marginación y exclusión en que viven estos pueblos.

Al catalogarlos como “usos y costumbres” se da a entender que no poseen una organización y únicamente son prácticas aisladas, nada más alejado de la realidad; el derecho indígena sí dispone de los elementos necesarios para ser calificado como sistema jurídico: cuenta con autoridades específicas para la aplicación de justicia que la imparten a través de procesos preestablecidos (generalmente orales), contando con un sistema de sanciones para la represión de

⁸²YRIGROYEN FAJARDO, Ob. Cit., pág. 17.

los delitos y estableciendo medidas para verificar el cumplimiento de las mismas, con lo cual se mantiene el control social.

También se discute si el reconocer a los pueblos indígenas derecho a aplicar sus sistemas normativos vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución Federal, mismo que presupone que todos los mexicanos somos iguales ante la ley y que por tanto ésta se aplicará sin distinción, para lo cual se argumenta que “el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento”. Pero ¿acaso la estricta aplicación de la ley no es la peor de las injusticias? En consecuencia es evidente que no se puede exigir a un pueblo indígena que ignore su cultura y aplique una norma jurídica que es del todo ajena a su realidad social, y más aún, que ni siquiera tiene capacidad para saber que existe o ¿es que todos los instrumentos legales de nuestro país han sido traducidos a cada lengua indígena (con sus respectivas variantes lingüística) y se han dado a conocer en todos los pueblos y comunidades originarios? ¿Que a caso no existe otro principio del derecho que reza “nadie esta obligado a lo imposible”? Bajo tales razonamientos ¿no estaríamos cometiendo una injusticia al pretender que los pueblos indígenas observen unas normas que no están siquiera en posibilidad de sospechar que existen? ¿No estaríamos nosotros mismos vulnerando el principio de igualdad al no tomar en cuenta las desventajas sociales en las que se encuentran estos grupos? En conclusión el principio de igualdad debe ser repensado para dar cabida al derecho a la diferencia, bajo el cual se admiten las particularidades de cada pueblo y cada comunidad y en base a ellas su necesidad de aplicar su propio sistema normativo, en virtud de que éste se ajusta mejor a su realidad social, siendo por tanto más justo para ellos que un ordenamiento jurídico (el hegemónico) que ha sido elaborado sin tomar en cuenta sus prácticas jurídicas. Esta es la esencia del principio de igualdad, tratar de equilibrar las desigualdades aún por medio de medidas disímiles para cada sector social, y no aplicar indiscriminadamente normas jurídicas que sólo acentúen esas diferencias.

Cabe señalar que el derecho indígena no es un sistema que se oponga al orden legal vigente, las propias comunidades hacen uso de éste cuando no

encuentran solución a sus controversias desde su ordenamiento jurídico, un ejemplo muy sonado son los casos de homicidio que se llegan a dar al interior de las comunidades indígenas, las cuales los turnan al Ministerio Público para que sea éste quien lleve a cabo la averiguación previa. También se utiliza la ley nacional como medio para llegar a un acuerdo a través de la amenaza de llevar ante las autoridades estatales la controversia. Pero además de eso ocurren casos en los cuales alguna de las partes en conflicto acude ante las autoridades externas porque allí tiene la posibilidad de obtener un fallo más favorable a cambio de entregar una remuneración económica, a través de la corrupción, posibilidad que es mucho menor en los procesos del derecho indígena al ser orales y colectivos, o simplemente porque el derecho estatal les es más benéfico. Así ambos sistemas jurídicos, el hegemónico y el indígena, se ven obligados a actuar conjuntamente.

Es importa recordar que en México existe gran variedad de pueblos indígenas y que cada uno de ellos tiene su propio sistema jurídico y por tanto no hay un derecho indígena único, sin embargo si existen ciertas características que les son comunes a todos los sistemas jurídicos o derechos indígenas:

1. Su origen preponderantemente consuetudinario, pero esto no significa que permanezca estático, sino que es transmitido de generación a generación por medio de tradiciones, leyendas, reuniones familiares y en general en la vida cotidiana.
2. Milenario. Estos pueblos están sometidos a sus propias leyes porque éstas derivan de su autoridad como pueblo.
3. Colectivo. Pertenece a la colectividad entera; su ejercicio y aplicación es responsabilidad comunitaria, además de recordar que el indígena no se concibe como individuo separado de la colectividad sino como parte de ella.
4. Esta en permanente proceso de perfeccionamiento.
5. Es ágil, oportuno y dinámico. Al ser un quehacer colectivo cuya finalidad es reparar antes que reprimir, optimiza, prioriza y emplea el tiempo

como medida reparadora, dando solución en lapsos relativamente cortos.

6. Es justo. Al ser colectivo, sumario y dinámico, tiene pocas posibilidades de constituirse en injusto.
7. Es oral. Se transmite por leyendas, mitos, en reuniones familiares y comunitarias y en general en la vida cotidiana.⁸³
8. Orientación cosmológica. Se basa en la concepción de los indígenas de que la norma jurídica surge tanto del hombre como de la naturaleza, *“que el indígena y la naturaleza legislan juntos, concibiéndose el indio como parte de la naturaleza y no por encima de ésta. Se puede decir que lo moral, lo místico y lo jurídico se entrelazan en los derechos indígenas”*⁸⁴.

En conclusión podemos definir al sistema normativo indígena como el conjunto de normas jurídicas, generalmente de carácter consuetudinario, que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas puesto que han sido creadas de conformidad a su cosmovisión y las cuales regulan su vida en comunidad siendo aplicadas por sus autoridades en procesos orales encaminados a la resolución de controversias.

A continuación se resumen las posiciones teóricas relativas al derecho indígena:

⁸³ BELTRÁN GUTIÉRREZ, Bolívar, “El proceso penal indígena: desde el delito hasta la sanción”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Número 20062, Sección de Previa, 2006, pp. 812-813.

⁸⁴ ARAGÓN ANDRADE, Orlando. “Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 118, enero-abril 2007.

Marco Teórico	Definición del Fenómeno	Marco Axiológico	Consecuencia Política
Monismo Jurídico: identidad Derecho-Estado	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho: es sólo el estatal. - Los indígenas sólo tienen “usos y costumbres”. 	Ideología de la “inferioridad del indígena”.	<p>Las costumbres pueden admitirse en tanto no vulneren las normas estatales.</p> <p>Lo demás es delito y debe reprimirse.</p>
(Variante intermedia) Derecho Positivo	<ul style="list-style-type: none"> - El Estado produce “Derecho” (escrito y general). - Los Pueblos Indígenas y minorías tienen “Derecho Consuetudinario”. 	Los indígenas son “Minorías” a las que debe reconocerse ciertos derechos.	<p>Puede reconocerse el “Derecho Consuetudinario” mientras no afecte ciertos parámetros. Es una concesión con límites.</p>
Pluralismo Jurídico	<ul style="list-style-type: none"> - Dentro de un mismo espacio geopolítico (estado) pueden coexistir varios sistemas jurídicos además del estatal. - Los sistemas normativos indígenas son sistemas jurídicos o derecho: tienen capacidad para crear normas, resolver conflictos, organizar el orden. 	Los indígenas y sus pueblos tienen capacidad autonormativa e iguales derechos. No son “inferiores” ni merecen tutela o concesiones paternalistas.	<p>Se debe reconocer los Sistemas Jurídicos de los Pueblos Indígenas dentro de un modelo de Estado Democrático y Pluricultural de Derecho.</p> <p>- Los DDHH y la interculturalidad son marcos⁸⁵.</p>

En este sentido los pueblos indígenas han añadido a su demanda principal (la libre determinación), el reconocimiento por parte del Estado de que sus sistemas jurídicos son igual de válidos que el derecho estatal por lo que aplicarlos

⁸⁵ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, Ob. Cit. pp. 11-20.

no contraviene lo dispuesto en la legislación oficial ni se crean fueros especiales o privilegios.

Por otro lado este reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas implica otras situaciones colaterales. El primer lugar se refiere a la validez de sus autoridades indígenas, esto es, las autoridades elegidas por estas comunidades y pueblos gozan de una capacidad para aplicar el derecho indígena que les ha sido conferida por esa misma colectividad sin necesidad de que el Estado intervenga en su nombramiento.

En este contexto las autoridades indígenas cuentan con todos los elementos de la jurisdicción: la *notio*, que se refiere a la facultad para conocer de los asuntos que de acuerdo a su competencia les correspondan y que implica las facultades de citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones, entre otras; la *iudicium*, como la facultad de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento; y el *imperium*, que es la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas sus decisiones.

El siguiente punto se refiere a los procedimientos de creación de normas, los cuales no deben limitarse únicamente a la costumbre, sino que se debe admitir la posibilidad de que las normas jurídica indígenas sean creadas de conformidad a lo que los mismos pueblos determinen, reconociéndoles plena potestad legislativa.

Ahora bien, también se discute cual es la forma en que se puede llevar a cabo la incorporación del derecho indígena al ordenamiento jurídico nacional, al respecto Rene Kupe observa diversos medios:

1. Incorporación general. Implica la codificación hecha por el Estado del derecho indígena en forma de un estatuto legislativo.

2. Incorporación específica: en esta la incorporación legislativa se limita a algunas normas específicas del derecho indígena, transformándolo en parte del derecho reconocedor.
3. Incorporación por referencia: la legislación estatal puede remitir al derecho indígena señalando que para tal o cual caso se “observará lo dispuesto por el derecho indígena del lugar”, por ejemplo.
4. Reconocimiento por exclusión del derecho general: se basa en la exclusión explícita del derecho en general respecto de algunas áreas jurídicas, dejando la libertad de aplicar el derecho indígena para esas áreas.
5. Reconocimiento como traducción: equipara una institución del derecho consuetudinario con una del derecho estatal, atribuyendo a la primera todas las características que posee la segunda.
6. Reconocimiento como acomodación: conlleva la modificación o acomodación del derecho hegemónico, sin una incorporación específica del derecho consuetudinario.⁸⁶

Finalmente existen varias reglas que se deben observar en la relación derecho indígena- derecho “estatal”, entre las que se pueden mencionar:

1. El reconocimiento del derecho indígena como **sistema jurídico** bien estructurado y eficaz al interior de las comunidades; que coexiste con el ordenamiento legal hegemónico.
2. Así las normas jurídicas estatales toman el carácter de “alternativas” al interior de los pueblos y comunidades originarios.
3. En consideración al monopolio jurídico que reclama el Estado, se requiere una norma estatal que autorice la aplicación del derecho indígena para darle validez y reconocimiento legal, a pesar de que ya sea observado en los pueblos y comunidades indígenas.

⁸⁶ ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Ob. Cit.*, pp.125-126.

4. Para evitar así como para resolver los conflictos que puedan surgir en razón de competencia; se deben establecer los ámbitos territoriales de aplicación de cada sistema jurídico, así como especificar quiénes se encuentran bajo su jurisdicción. Y las reglas para solucionar dichas controversias.
5. Casi sin excepción, la validez de las normas de derecho indígena está condicionada a no contravenir lo dispuesto por el derecho del Estado.

3.2. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.

El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus propios sistemas jurídicos implica que se estén creando diversas jurisdicciones (entendida esta como la facultad de administrar justicia) indígenas, tantas como pueblos y comunidades existan, esta jurisdicción indígena tiene que coexistir con la jurisdicción estatal haciéndose necesario establecer una serie de reglas para resolver los conflictos que puedan surgir entre ambas.

Los instrumentos internacionales en materia indígena ya contemplaban la posibilidad de que se den estas controversias así el Convenio 169 de la OIT en el párrafo segundo del artículo 8° obliga a establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir por la aplicación de ambos ordenamientos jurídicos.

En tanto que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone en el artículo 40 que en los procedimientos y resoluciones que se den para dirimir controversias entre el Estado u otras partes y los indígenas (sea individual o colectivamente) se deberá considerar las costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos de estos últimos; con lo que instituye que la jurisdicción indígena sólo puede ser aplicada cuando ambas partes en conflicto sean miembros de un pueblo originario, por el contrario cuando una de las partes no sea indígena (incluyendo al Estado) la jurisdicción competente será

la estatal y se tomaran en cuenta los sistemas indígenas de los pueblos o individuos involucrados.

También el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se pronuncia al respecto al obligar a los Estados a crear un sistema de competencias entre ambos tipos de jurisdicciones.

Para el caso de México aún cuando las reformas constitucionales de 1992 y 2001 reconocen el derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus sistemas jurídicos en la resolución de sus controversias internas no indica cuales serán las reglas para evitar conflictos así como coordinar acciones entre las jurisdicciones indígenas y la estatal; tampoco se ha expedido ley alguna que establezca los mecanismos necesarios para regular la coexistencia entre ambos sistemas, sin embargo algunos autores consideran que esta interrogante debe ser resuelta a través de la aplicación de los estatutos personales, que es el sistema de derecho que se aplica a ciertos individuos en base a una condición preferentemente personal (ser indígena) independientemente del sistema de derecho vigente en el país que habiten⁸⁷.

Pero se debe recordar que en nuestro país no existe un solo derecho indígena sino varios sistemas jurídicos indígenas. Cada pueblo tiene su propio ordenamiento por lo cual para saber que jurisdicción se debe aplicar primero se deben tomar en cuenta las características de cada caso, así como las reglas de competencia.

⁸⁷ RODRIGUEZ MARTÍNEZ, Elí, "El resurgimiento de los estatutos personales: problemática relativa al reconocimiento de los derechos indígenas en México", *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 33, Sección de Previa, México, 2003, pág. 375

3.2.1. Las Normas de Competencia en la Relación Jurisdicción Estatal-Jurisdicción Indígena.

La jurisdicción siempre se ejerce a través de la competencia, que puede ser definida como la capacidad que el Estado otorga al órgano jurisdiccional para que en su nombre administre justicia; tratándose de jurisdicción indígena la competencia es la capacidad de las autoridades tradicionales para administrar justicia, en tal virtud surge la inquietud de determinar cual es la competencia con la que cuentan estos pueblos y comunidades en el ejercicio de su jurisdicción. Al respecto Raquel Yrigoyen en su obra *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal* propone los ejes para coordinar el derecho indígena con el estatal en la solución de conflictos jurisdiccionales:

1. Competencia material. En el derecho indígena no se encuentra dividido por materias como el estatal.
2. Personal. Se refiere a la calidad de indígena de las partes involucradas en la controversia, se termina por medio de la autoadscripción.
3. Territorial. El territorio sobre el cual tendrá competencia la autoridad tradicional. Al respecto el artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT define al territorio como “*la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera*”, puede ocurrir que un conflicto que no suceda dentro del territorio de un pueblo indígena sea competencia de la autoridad tradicional de ese pueblo atendiendo al origen étnico de las partes en conflicto, pudiendo surgir diferentes supuestos, mismos que se analizan en la Tabla 1.
4. Temporal entre ambos sistemas. La jurisdicción estatal no puede volver a conocer de un asunto resuelto por el derecho indígena porque esto significaría dejarlo sin validez. Pero se acepta que un asunto conocido por el derecho estatal sea llevado ante el sistema jurídico indígena cuando las partes estén de acuerdo y en consideración al reconocimiento de este sistema como legítimo.
5. Descriminalización del derecho y de la cultura indígena. Se debe despenalizar la justicia indígena en cuanto a:

- a. Las prácticas culturales y jurídicas indígenas consideradas como delitos.
 - b. Las prácticas de aplicación de justicia. Implica el reconocimiento de las autoridades indígenas, los procedimientos que se utilicen en la administración de justicia y las sanciones impuestas por ellas.
6. Mecanismos para el respeto de decisiones indígenas que resuelvan conflictos, sin necesidad que sean revisadas o validadas por autoridades estatales.
 7. Remisión de casos o situaciones al derecho indígena. Se deberán remitir a las autoridades tradicionales aquellas controversias de las cuales tengan facultad de conocer de acuerdo a su competencia territorial o personal.
 8. Fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales. Las autoridades, sus procedimientos y resoluciones sean respetadas y reconocidas por las autoridades estatales sin que se exijan mecanismos de inscripción, acreditación o registro para la designación, legitimidad o vigencia de las instituciones o autoridades indígenas.
 9. Mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas. Los cuales deberán elaborarse y establecerse en común acuerdo con los pueblos indígenas, bajo los principios de respeto, diálogo e igualdad.
 10. Procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena. Pero se debe considerar la cosmovisión de los diferentes pueblos indígenas para evitar una interpretación etnocéntrica y multicultural de tales derechos.
 11. Otras demandas de coordinación y adecuación. Deben reformarse los cuerpos legales (constituciones, leyes, códigos, reglamentos) para adecuarlos al reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas.⁸⁸

⁸⁸ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, Ob. Cit. pág. 109.

PARTES	LUGAR DEL CONFLICTO	AUTORIDAD COMPETENTE	DERECHO APLICABLE	CONSIDERACIONES
Indígenas de la misma etnia	Pueblo o comunidad de origen de las partes	Autoridad de la comunidad de origen	El derecho indígena común a las partes.	
	Pueblo o comunidad indígena diferente a la de origen de las partes pero con el mismo sistema jurídico	Tanto la de la comunidad de origen de las partes como la del lugar donde se realizó el acto		
	Pueblo o comunidad indígena diferente a la de origen de las partes con un sistema jurídico propio:	La del pueblo indígena al cual pertenece las partes	El derecho indígena de las partes	
	Se dan 4 posibles soluciones	La autoridad indígena del lugar de los hechos	El derecho indígena del lugar	Tomando en consideración el sistema jurídico de origen de las partes
		Las autoridades de los dos pueblos indígenas	Se decide por mutuo acuerdo que derecho se aplicará	
		Las autoridades de ambos pueblos, de mutuo acuerdo, deciden la competencia.	Se decide por mutuo acuerdo que derecho se aplicará	

Indígenas de diferentes etnias	Pueblo o comunidad de alguna de las partes.	Autoridad del pueblo indígena de origen de cualquiera de las partes o la del lugar donde se realizó el acto	Aplicar el derecho indígena común a las partes.	Para el caso de que ambas comunidades posean el mismo sistema jurídico
		La del lugar donde se realizó el acto	Se aplica el derecho de esa población	Tomando en consideración el sistema jurídico de origen de la otra parte
		Las autoridades de los dos pueblos indígenas	Se decide por mutuo acuerdo que derecho se aplicará	
		Las autoridades de ambos pueblos, de mutuo acuerdo, deciden la competencia.	Se decide por mutuo acuerdo que derecho se aplicará	
	Pueblo o comunidad indígena diferente a la de ambas partes.	La autoridad del pueblo de alguna de las partes	Sistema jurídico de esa autoridad	
		La autoridad del lugar donde se produjeron los	El derecho del lugar de	Derecho indígena si se trata de un pueblo o comunidad indígena

		hechos	los actos	Derecho estatal para el caso de que no sea un pueblo o comunidad indígena
		Las autoridades de los tres pueblos indígenas	Se decide por mutuo acuerdo que derecho se aplicará	
		Las autoridades de los tres pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.	Se decide por mutuo acuerdo que derecho se aplicará	
Un indígena y un “mestizo”	Comunidad indígena	Autoridad de la comunidad	Sistema jurídico de esa comunidad.	Sin contravenir la Constitución, las garantías individuales y los de derechos humanos del mestizo.
	Fuera de una comunidad indígena	Autoridad estatal	El derecho estatal.	Tomando en consideración el derecho y la cultura del indígena.
Delitos cometidos	Comunidad de origen del infractor	Autoridad de la comunidad	Derecho indígena de la comunidad del	

por un indígena ya sea contra un indígena o un no indígena			infractor	
	Comunidad indígena diferente a la del infractor	Autoridad del lugar	Derecho indígena de esa comunidad	
		Autoridades de ambas comunidades	Se decide por mutuo acuerdo que derecho se aplicará	
Una comunidad no indígena	Autoridad estatal	Derecho estatal.	Tomando en consideración el derecho y la cultura del infractor.	
Delitos cometidos por un indígena contra un no indígena	Comunidad no indígena cuando la conducta sólo es sancionada por el ordenamiento nacional	Autoridad estatal	Se aplica el artículo 9° del Convenio 169 de la OIT y el indígena se entrega a su comunidad.	Sólo si el indígena, en consideración a su cosmovisión y cultura, no estaba en posibilidad de saber que su conducta era ilícita en el ordenamiento estatal.
		Autoridad estatal	Se aplica el derecho estatal.	Si el indígena conocía el carácter perjudicial del hecho

	Comunidad no indígena cuando la conducta sólo es sancionada por el sistema jurídico indígena	Autoridad indígena del infractor	Derecho indígena del infractor	
	Comunidad no indígena cuando la conducta sea sancionada por ambos sistemas jurídicos.	Autoridad estatal	Derecho estatal.	Tomando en consideración el sistema jurídico indígena y los dispuesto por los artículos 9 y 10 del Convenio 169.
	Delitos cometidos por un no indígena	En contra de un indígena en la comunidad de éste	Autoridad de esa comunidad	Sistema jurídico de esa comunidad.
O puede ser entregado a las autoridades estatales.			Se aplica el derecho estatal	Cuando el hecho es sancionado en ambos ordenamientos
	En contra de un indígena en una comunidad no	Autoridad estatal	Derecho estatal	

	indígena			
Conflictos entre dos no indígenas al interior de una comunidad indígena		Autoridad estatal	Derecho estatal	Cuando la conducta solo es sancionada por el derecho hegemónico
		Autoridad estatal	Derecho estatal	La conducta es sancionada por ambos sistemas jurídicos
		Autoridad del lugar	Derecho del lugar	La conducta sólo es sancionada por el derecho indígena

Tabla 1.⁸⁹

⁸⁹ Cuadro elaborado tomando en consideración algunos de los supuestos vertidos por LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl, "Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Número 20062. Sección de Previa. 2006, pp. 755-757.

3.2.2. Sistemas de Jurisdicción Indígena.

De las reglas de competencia mencionadas en el punto anterior se desprende que existen dos sistemas de administración de la justicia indígena, que a saber son:

- A. Administrada por autoridades estatales, tomando en cuenta los sistemas jurídicos indígenas. Se configura cuando la controversia es llevada ante las órganos de justicia del Estado pero alguna de las partes en conflicto es indígena (sea un ente individual o colectivo); en este caso la autoridad estatal dictara justicia en base a las leyes del Estado pero considerando el derecho indígena de la parte en cuestión. Esto motivó que la legislación estableciera el derecho de la parte indígena a contar con traductores e intérpretes que conozcan su lengua y cultura.
- B. Administrada por autoridades indígenas de conformidad con su derecho indígena y sus procedimientos. De un análisis hecho por el profesor Elí Rodríguez Martínez⁹⁰ se concluyo que a su vez este sistema se subdivide en dos:
 - i. Aquellos sistemas en los que el juez tradicional realiza funciones de mediación, conciliación y arbitraje. En estos casos la jurisdicción indígena adquiere un carácter de concurrente a la jurisdicción del Estado, y las partes en conflicto pueden elegir entre someter su controversia a la autoridad tradicional o llevarla ante los órganos de justicia estatales.
 - ii. Aquellos sistemas en los que el juez tradicional realiza funciones propiamente jurisdiccionales. En este subsistema el procedimiento se lleva a cabo de acuerdo al derecho indígena del lugar y la resolución dictada en el mismo debe adquirir el carácter de cosa juzgada, aunque la mayor parte de las legislaciones estatales que aceptan este subsistema condicionan la validez de esas resoluciones a que sean homologadas por los jueces y magistrados estatales.

⁹⁰ Cfr. RODRIGUEZ MARTINEZ, Eli. "La jurisdicción indígena en América Latina: un estudio comparativo con especial énfasis en el ordenamiento jurídico mexicano", Ob. Cit., pp. 149-154.

Estos sistemas no son excluyentes uno del otro, sino que en muchas ocasiones se complementan e incluso tiene carácter de concurrentes dejando libre la posibilidad de que las partes elijan ante que autoridades desean dirimir sus controversias.

3.3. EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS AL RECONOCIMIENTO DE SUS SISTEMAS JURÍDICOS PROPIOS.

En el capítulo anterior se mencionó que la autonomía indígena se conforma de diversos derechos entre los cuales se encuentra el relativo a aplicar sus propios sistemas normativos. En consecuencia existen diversas disposiciones, tanto internacionales como nacionales, que contienen normas regulatorias de tal prerrogativa. Entre las disposiciones internacionales más importantes en el tema encontramos las siguientes:

3.3.1. El Convenio 169 de la OIT. Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989.

En 1957 la Organización Mundial del Trabajo emitió el Convenio 107 que reconoce la existencia de los sistemas jurídicos indígenas; así en el artículo 7 establece que se deberá tomar en cuenta el derecho consuetudinario (párrafo 1) y que las “poblaciones” indígenas podrán mantener sus costumbres e instituciones (párrafo 2), en tanto que el artículo 8 reconoce que estos pueblos tienen métodos de control social propios (inciso a) así como costumbres en materia penal (inciso b).

Al mismo tiempo este convenio contiene disposiciones para que ambos sistemas jurídicos (el indígena y el hegemónico) actúen conjuntamente estipulando que los derechos y obligaciones de las poblaciones indígenas se definirán tomando “en consideración su derecho consuetudinario” (artículo 7.1) pero al mismo tiempo garantiza que los indígenas puedan disfrutar de “los derechos reconocidos a todos los ciudadanos de la nación” (artículo 7.3). Por su parte el artículo 8 inciso b, indica que cuando las autoridades y tribunales deban pronunciarse respecto de delitos cometidos al interior de las poblaciones

indígenas tendrán que tomar en cuenta las costumbres en materia penal que posean esas poblaciones.

Los Estados sólo reconocen como válido el sistema jurídico que crean, por lo cual a pesar de que se admita la existencia del derecho indígena se busca que predomine el derecho del Estado, en consecuencia el Convenio 107 acepta la aplicación de las normas indígenas siempre que “no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional” (artículo 7.2) y “En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país” (artículo 8), este reconocimiento condicionado del derecho indígena ha permanecido inmutable en toda la legislación, tanto nacional como internacional.

El Convenio 107 fue revisado y remplazado por el Convenio 169 que también contiene disposiciones en la materia. En el artículo 8 indica que al aplicar la legislación nacional a los pueblos (indígenas) se tomara en consideración “sus costumbres o su derecho consuetudinario” (párrafo 1) y que tienen “derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias” (párrafo 2). Del mismo modo el artículo 9 ordena el respeto a “los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (párrafo 1) y “las costumbres de dichos pueblos en la materia” (párrafo 2). Estas normas deberán ser tomadas en cuenta por el sistema jurídico hegemónico al momento de “aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados” (artículo 8.1) y por “las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales (en que una de las parte sea indígena)” (artículo 9.2.). Pero también reconoce el derecho de los miembros de los pueblos indígenas para “ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes” (artículo 8.3).

Al igual que el Convenio 107 condiciona el ejercicio de los sistemas jurídicos indígena, el Convenio 169 dispone que las costumbres, instituciones y métodos de control social propios de los pueblos indígenas no deberán ser “incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico

nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (artículos 8.2 y 9.1.), para lo cual se establecerá un “procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir” por la aplicación de ambos sistemas normativos.

Como se observa este Convenio no utiliza el término “derecho indígena”, sino más bien “consuetudinario” que como se ha señalado contiene algunas limitantes. A más de ello en otras partes del texto utiliza los términos de “costumbres”, “instituciones” o “métodos”, dando la impresión de que no se trata de un sistema jurídico y que por tanto posee un status inferior al derecho del Estado el cual si se reconoce como el “sistema jurídico nacional” (artículos 8.2 y 9.1). Entonces como el único sistema jurídico que vale es el del Estado debe ser protegido en contra de cualquier práctica que le pueda restar superioridad, por lo cual las normas jurídicas indígenas sólo podrán ser aplicadas cuando se respete los derechos establecidos por él y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, pero ¿reconocidos por quién?

Aún cuando no se puede negar el valor que poseen los derechos humanos es claro que estos han sido establecidos sin el consenso de todos los pueblos que habitan el planeta, de ahí que tengan una orientación individualista y etnocentrista, en el sentido de que reflejan la ideología liberal. Lo mismo ocurre con los derechos establecidos por el sistema jurídico “nacional”, que han sido elaborados sin la participación de los pueblos indígenas y por tanto sin la más mínima consideración de sus prácticas jurídicas. En este sentido valdría la pena preguntarse que tan válidos resultan esos derechos humanos para los pueblos indígenas y más aún, que tan nacional resulta un sistema jurídico que no toma en cuenta a todos los sectores sociales. En otras palabras:

“Lo que se enseña es que las normas valen porque se dictan conforme con la constitución. Por tanto, una comunidad indígena que tiene la mala suerte de haber quedado incluida en algún estado “constitucionalizado”, debe regirse por las normas de esa

*constitución, aun cuando ésta haya sido producida precisamente como consecuencia de su conquista violenta”.*⁹¹

Siguiendo con el análisis del Convenio 169 encontramos que contiene otras disposiciones en la materia así establece que al imponer sanciones penales a indígenas se deberán considerar “sus características económicas, sociales y culturales” (artículo 10.1) dando “preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (artículo 10.2); únicamente se les podrán imponer los servicios personales obligatorios no remunerados que la ley observa para todos los ciudadanos (artículo 11), sin embargo esta norma no considera que algunos pueblos indígenas cuentan con instituciones como el tequio que son la prestación obligatoria de trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad, en consecuencia esta disposición del Convenio 169 atenta contra esa práctica cultural indígena, cuya naturaleza es la solidaridad entre los miembros de la comunidad.

Finalmente el artículo 12 del Convenio 169 señala que “Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”, este es un derecho importante porque a través de él se reconoce que la sociedad que conforma los Estados no es homogénea culturalmente, por lo tanto establece una medida desigual (el uso de intérpretes) para librar esas diferencias y preservar el principio de igualdad, aun cuando se haga por medio de una discriminación positiva.

3.3.2. La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007, también contiene disposiciones relativas a los sistemas jurídicos indígenas. El artículo 5 protege el derecho de los pueblos originarios a conservar y reforzar sus instituciones

⁹¹ CORREAS, Oscar, Ob. Cit. Pág. 23.

jurídicas en tanto que el artículo 34 asegura su derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres y *sistemas jurídicos*.

Como se ve, a diferencia del Convenio 169 de la OIT la declaración utiliza el término "sistemas jurídicos", con lo cual les confiere a estos sistemas igual categoría a la que posee el orden legal estatal. La Declaración no puede romper del todo con la idea de supremacía estatal por lo cual conserva la idea de que las normas de derecho indígena podrán ser aplicadas siempre que sean conformes con *las normas internacionales de derechos humanos* (Artículo 34) y los derechos fundamentales (artículo 46.2).

Contiene disposiciones tendientes a equilibrar las diferencias entre los pueblos indígenas y otros miembros de la sociedad; así el artículo 40 instruye que las decisiones que se dicten para solucionar controversias en las que una de las partes sea indígena tomen en consideración "las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados" y constriñe a los Estados para que adopten las medidas necesarias para asegurar que los "pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados" (artículo 13).

3.3.3. Las Declaraciones de Barbados y la Declaración de Quito.

Del 25 al 30 de enero de 1971 se llevó a cabo el Simposio sobre la Fricción Interétnica en América del Sur, con la participación de grandes antropólogos; de este evento surgió la *Primera Declaración de Barbados: Por la liberación del Indígena*. En ella se manifiesta que los pueblos indígenas siguen sometidos a una relación colonial en la cual los pueblos indígenas se ven víctimas de acciones intervencionistas como masacres y desplazamientos, así como de políticas indigenistas tendientes a su integración y asimilación; responsabilizando de estas agresiones a los Estados, las misiones religiosas y los antropólogos. En consecuencia los Estados-nación deben implementar medidas para contrarrestar estos daños entre las que se encuentra reconocer a los pueblos indígenas su

pleno derecho y plena capacidad para crear sus propias alternativas de desarrollo de conformidad a sus culturas y tradiciones, manifestado la Declaración que:

3) El Estado debe reconocer el derecho de las entidades indígenas a organizarse y regirse según su propia especificidad cultural, lo que en ningún caso puede limitar a sus miembros para el ejercicio de todos los derechos ciudadanos, pero que, en cambio, los exime del cumplimiento de aquellas obligaciones que entren en contradicción con su propia cultura.

Más de veinte años después de la Primera Declaración de Barbados se llevo a cabo una tercera reunión en Rio de Janeiro, durante diciembre de 1993, dando origen a la *Tercera Declaración de Barbados*, en la cual los pueblos indígenas manifiestan que la democratización de América Latina sólo podrá lograrse a través de reconocer la pluralidad lingüística, social, económica y cultural que impera en el continente. En consecuencia exigen a los tres poderes así como a los partidos políticos que el *pluralismo étnico* sea enmarcado en las leyes, resoluciones y actividades que realizan.

Esta idea del pluralismo étnico trae implícitas lo cultural, político y jurídico. Cuando los pueblos indígenas de América demandan se reconozca la pluralidad: lingüística, social, económica y cultural imperante en el continente a la vez están exigiendo el reconocimiento de sus sistemas jurídicos en las leyes, resoluciones y actividades llevadas cabo no sólo por los tres poderes estatales sino también por otros actores sociales, como son los partidos políticos. Esta declaración introduce un término más: el de democracia, afirmando que ésta no puede obtenerse por medio de las visiones etnocentristas, individualistas y monistas que han venido aplicando los Estados, sino que para conformar regímenes que se precien de ser auténticamente democráticos se debe tomar en cuenta la diversidad cultural y por tanto jurídica, entonces:

“La democracia no puede ser excluyente de otros sistemas jurídicos alternativos, so pena de excluir minoría y diferencias. La democracia de un estado hegemónico no puede ignorar la democracia de otros estados subalternos. Y no se trata ya de “incorporar” o “cooptar” los

*sistemas alternativos, lo cual significa precisamente negarlos como tales sistemas. Se trata de convivir con ellos”.*⁹²

La declaración de San José, Costa Rica de 1981 también hace indicaciones respecto a los sistemas jurídicos indígenas afirmando que estos constituyen parte esencial del patrimonio cultural de los pueblos por lo cual éstos deben tener derecho al acceso, la utilización, la difusión y la transmisión de los mismos (punto 8). Pero además los sistemas normativos constituyen un medio para mantener la cohesión y tradición socio-cultural de estos colectivos por lo cual desconocer su derecho a aplicarlos constituye una violación a las prerrogativas reconocidas a todos los pueblos (puntos 10 y 11).

Declaración de Quito

Uno de los instrumentos más importantes de la lucha indígena es la Declaración de Quito (1990), en tal virtud este documento no puede dejar de pronunciarse respecto a los sistemas jurídicos indígenas, a los que califica de “derecho consuetudinario”.

En esta Declaración los pueblos indígenas dejan en claro que los actuales marcos jurídicos, mal llamados nacionales, han sido fruto de los procesos de colonización, en consecuencia no son aceptados por ellos, sin embargo al verse obligados a acatarlos exigen que su derecho consuetudinario sea tomado en consideración para reformar el ordenamiento legal estatal, con el fin de que se reconozca el pluralismo jurídico.

El punto VII de la Declaración de Quito se intitula “Legislación indígena” y expresa:

“VII. LEGISLACION INDIGENA Las leyes oficiales, a lo largo de la historia y en la mayoría de los países, no han garantizado los derechos de los indios, ya que estas leyes han sido creadas, impuestas y controladas por la clase dominante del continente. Las pocas leyes favorables existentes en los códigos de algunos países se han obtenido a base de presiones y reclamos. A pesar de la

⁹² CORREAS, Oscar, Ob. Cit. pp.65- 66

imposición del sistema de legislación oficial, se ha venido manteniendo el derecho indígena. Esto incluye: la administración de justicia a través de la estructura organizativa y el procedimiento en caso de sanciones o juzgamientos de actos referidos con la cosmovisión indígena y su accionar interno. Este derecho puede ser concebido como alternativo, que trasciende y rebasa la lógica y funcionalidad de las leyes estatales, por lo que históricamente se ha constituido en una salida para enfrentar los problemas de los indígenas. 1. Planteamientos - Por la interrelación de los indígenas con otros sectores sociales, se debe exigir que la diversidad legislativa se refleje en las constituciones políticas; exigimos así que el sector oficial acepte el derecho indígena tal, que abra los espacios para consolidar la pluralidad cultural y auto determinación de los pueblos. - Respecto al derecho oficial o estatal, se deberá exigir la aplicación de las leyes favorables para los indígenas, la derogatoria de leyes no favorables y la creación de nuevas leyes que acojan la necesidad y realidad de los pueblos indios, principalizando el carácter plurinacional y pluricultural. – (..). - Conocer, codificar y sistematizar el derecho indígena. - Constituir una organización de juristas profesionales indígenas y una comisión internacional conformada por juristas y líderes indígenas, para asesorar, organizar eventos e iniciar estudios sobre el tema. -Recuperando la tradición democrática de nuestros pueblos las leyes deberán ser elaboradas y llevadas a consulta y aprobación ante los miembros de las comunidades indígenas. La legislación india deberá enmarcarse en un proyecto de descolonización que se refleje en el lenguaje utilizado, así como en el alcance y contenido del mismo. - Buscar reformas en la Constitución política de los Estados que contemplen el carácter plurinacional y pluriétnico de los países. –(...)”

De tal manifiesto se infiere:

Al hacer uso del término “derecho indígena” iguala el status de sus sistemas normativos al del derecho oficial y los reivindica de ser considerados como sub-derechos; por otra parte hace patente el hecho de que las leyes oficiales son un reflejo de los intereses de la clase en el poder que han dejado fuera los derechos de los pueblos indígenas.

Considera que el derecho indígena es un medio de solución de sus conflictos, elaborado de acuerdo con su cosmovisión y que subsanado las ineficiencias del derecho estatal para solucionar las problemáticas de sus pueblos

y comunidades. Pero además de ello, al ser sus sistemas jurídicos producto de su ideología constituyen un producto cultural indispensable para mantener la cohesión social de sus comunidades.

Asimismo sostiene que el derecho indígena cuenta con una estructura organizativa para la administración de justicia, procedimientos para la aplicación de sanciones y para juzgar actos relacionados con la cosmovisión indígena, en consecuencia constituye un sistema jurídico.

En consecuencia es imprescindible que las Constituciones Políticas, así como las legislaciones oficiales, sean reformadas para reconocer la validez del derecho indígena, aceptando el carácter plurinacional y pluricultural de los Estados así como la existencia de la autodeterminación indígena. Pero además, y en atención a la democracia, las comunidades indígenas deberán ser consultadas en la elaboración de las leyes que se expidan en materia indígena, las cuales deberán tender hacia un proyecto de descolonización nacional.

3.3.4. La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Finalmente, el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas estipula que los pueblos indígenas tienen el derecho de aplicar sus *sistemas jurídicos* de conformidad con sus normas y procedimientos para la resolución de los conflictos originados dentro y entre los pueblos (artículo XXI, párrafo 2), reconocido con ello que el orden normativo indígena no es sólo usos y costumbres sino que es un sistema conformado por normas y procedimientos tendientes al mantenimiento de la paz y la armonía, pero además no es únicamente un sistema normativo sino también *jurídico*, es *derecho indígena*, mismo que “debe ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados” (Artículo XXI, párrafo 1), lo que constituye un reconocimiento al pluralismo jurídico existente en los países americanos.

Del mismo modo que el Convenio 169 y la Declaración de Naciones asegura el derecho de los indígenas a gozar de intérpretes cuando sean parte en un controversia ante la jurisdicción estatal, la Declaración Americana observa la misma prerrogativa en su artículo XXI párrafo 3, indicando que:

Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley y, de ser necesario, el uso de intérpretes.

Medida que, como el mismo artículo señala, es tendiente a una verdadera observancia del principio de igualdad jurídica.

La Declaración Americana a diferencia de los otros instrumentos internacionales hace un reconocimiento expreso de la jurisdicción indígena al señalar en el párrafo 4 del artículo XXI que:

Los Estados tomarán medidas para reforzar la capacidad jurisdiccional de los pueblos indígenas, establecer su competencia y coordinarla con las restantes jurisdicciones nacionales, cuando corresponda. Asimismo, los Estados tomarán medidas para el conocimiento del derecho y costumbre indígena y su aplicación por la judicatura, así como su enseñanza en las facultades de derecho.

Con ello se instruye para que los Estados creen un sistema de reglas de competencia entre las distintas jurisdicciones que lleguen a existir al interior de sus fronteras, hecho que no se marcaba en los otros instrumentos internacionales los que se limitaban a indicar que los sistemas jurídicos indígenas fueran tomados en cuenta por la derecho estatal pero sin indicar de que forma debía hacerlo.

De estas disposiciones también se puede deducir lo siguiente:

1. La jurisdicción indígena únicamente será aplicada para la resolución de conflictos en los que las partes sean indígenas, ya sea que se trate de un mismo pueblo o de varios.
2. Esta jurisdicción sólo se llevará a cabo al interior de los pueblos y comunidades.

3. En consecuencia cuando el interés de alguna de las partes, incluidos los indígenas, se encuentre establecido por la legislación estatal será la jurisdicción del Estado la encargada de resolver el asunto, teniendo en consideración el derecho indígena.
4. Es obligación de los Estados establecer un sistema de competencias para coordinar la relación entre la jurisdicción estatal y la indígena.

Además establece la necesidad de que el derecho indígena sea conocido por los órganos del Estado y por los futuros abogados por lo cual dicta que éste sea enseñado en las facultades de derecho. Esta norma es un avance para la oficialización del derecho indígena, al incluirlo en los programas académicos se le reconoce como una rama de estudio del derecho con la posibilidad de crear especialistas en el tema encausados a su aplicación y a una mejor defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

Asimismo indicar que la judicatura del Estado deberá aplicar el derecho indígena lo dota de mayor peso, no limita su observancia a que sea “tomado en consideración” por las autoridades judiciales al momento de pronunciarse en una controversia en que alguna de sus partes sea indígena; sino que lo convierte en norma obligatoria para los órganos del Estado encargados de impartir justicia.

A pesar de ello la Declaración Americana no puede omitir poner un candado al ejercicio de este derecho, y de todos los derechos indígenas en general, por lo que el Artículo XXXIII obliga a que en todo momento sean respetados los “derechos humanos fundamentales, la democracia y los principios constitucionales de cada Estado”. Para el profesor Correa la inclusión de este precepto hace que el reconocimiento del pluralismo jurídico sea ficticio:

“...aceptar la costumbre siempre que no atente contra el orden jurídico, dominante, agreguemos nosotros. Conforme con esta ideología, la ley deberá decir que se aplicarán las costumbres indígenas siempre y cuando no se atenten contra el orden reconociente. Se trata, obviamente, de una trampa. Que “no atente” contra el derecho, quiere decir que no se admitirán normas que promuevan conductas diversas a las que exige el Estado dominante

y si no acepta eso, en realidad, por más que lo diga la Constitución, resultará que se negará, otra vez, el pluralismo jurídico.”⁹³

3.4. EL RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

3.4.1. Las Reformas Constitucionales de 1992 y 2001.

Como se sabe la reforma constitucional hecha al artículo 4° en 1992 fue el primer paso para reconocer el carácter pluricultural de nuestro país:

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

De este artículo se desprendía:

1. El reconocimiento del carácter pluricultural de México lo que implica el reconocimiento del *pluralismo jurídico* como lo demuestra la última parte del párrafo en comento.
2. El reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho; se puede cuestionar la capacidad que tiene el Estado para reconocer pueblos con mucho anteriores a él, mismos que fueron sometidos y conquistados de forma violenta⁹⁴; a pesar de ello y ante la actual hegemonía del Estado y su indiferencia para con los pueblos originarios, esta disposición se vuelve indispensable.
3. Al señalar que existen “pueblos Indígenas” (en plural) indica que cada uno conserva su lengua, cultura, usos, costumbres, forma de organización y sistema jurídico, los que en esta reforma se mencionan como *usos y costumbres jurídicas*.

⁹³ CORREAS, Oscar, Ob. Cit. pp. 82-83.

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 81.

4. Así mismo el artículo indica que para la protección de los pueblos indígenas (y sus elementos culturales) se estará a lo que indica la ley, establece con ello que se creará una ley reglamentaria en la materia, la cual no se emitió durante la vigencia del artículo.
5. Finalmente, aun cuando no limita el ejercicio del derecho indígena a una determinada materia, si especifica que en los juicios y procedimientos agrarios se tomara en cuenta las prácticas y costumbres jurídicas indígenas en *los términos que establezca la ley*; en otras palabras, de el artículo podemos entender que únicamente cuando se trate de asuntos agrarios se deberá cuidar que el derecho indígena no contravenga la ley “estatal” pero en tratándose de alguna otra materia existe libre aplicación del ordenamiento legal indígena.

Sin embargo este razonamiento sólo queda en el papel o incluso en la ideología porque de sobra sabemos que en un conflicto entre normas jurídicas indígenas y normas jurídicas estatales estas últimas prevalecerían aun cuando la Constitución autoriza la aplicación del derecho indígena.

Por su parte los Acuerdos de San Andrés estipulan que el Estado debe reconocer los sistemas jurídicos indígenas, así como sus normas, autoridades y procedimientos de resolución de controversias internas, pero tiene un retroceso en cuanto establece que las decisiones y juicios llevados a cabo por las autoridades indígenas deben ser convalidados por los órganos jurisdiccionales del Estado.

En materia de jurisdicción los Acuerdos de San Andrés indican que se deben reconocer espacios jurisdiccionales a las autoridades indígenas por medio de una redistribución de competencias del fuero estatal, con la finalidad de que las autoridades tradicionales sean facultadas para dirimir las controversias que se den al interior de sus comunidades y pueblos. Del mismo modo establece que las normas y prácticas jurídicas indígenas deben ser consideradas como fuente del derecho aplicable a los procedimientos y resoluciones dictadas por autoridades tradicionales, pero también deben ser tomadas en cuenta, a título de garantía

individual, en los juicios federales y locales en que los indígenas sean parte. Por cuanto hace a la competencia, pugnan porque ésta tenga un carácter concurrente con las instancias federal, estatal y municipal.

También contienen disposiciones para aquellos casos en que sea la autoridad estatal la que dicte justicia a miembros de los pueblos indígenas, señalando que en estos supuestos se deberá tomar en consideración las características económicas, sociales y culturales de los indígenas, procurando establecer sanciones distintas al encarcelamiento; que puedan compurgar las penas en los establecimientos más cercanos a sus domicilios y que se propicie su reintegración a la comunidad para su readaptación social. Del mismo modo advierten de la necesidad de que los indígenas sean asistidos por intérpretes en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, estos intérpretes deberán ser expresamente aceptados por los procesados y conocer tanto el idioma como la cultura y el sistema jurídico del mismo.

Por cuanto hace a la reforma constitucional de 2001 el segundo párrafo del artículo 2° reconoce que México tiene como composición pluricultural con lo que implícitamente reconoce el *pluralismo jurídico* existente en nuestro país, así la fracción II del apartado A indica:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

...

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Desde un punto de vista muy crítico se podría alegar que la reforma ni siquiera reconoce el carácter de *jurídicos* a los ordenamientos indígenas, denominándolos simplemente normativos, sin embargo la juridicidad se encuentra

sujeta por completo al capricho del Estado y que en tanto un sistema normativo se conforme de disposiciones eficaces, esto es efectivamente obedecidas, se tratara de un sistema válido, sin importar que el Estado le reconozca o no su juridicidad.

Además de esta acotación se puede observar que el nuevo artículo 2° constitucional limita mucho más el ejercicio del derecho indígena, al indicar que estos sistemas normativos deberán sujetarse a “los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”. Aquí subsana la omisión que tenía el antiguo artículo 4°, no se limita a indicar que el derecho indígena deberá sujetarse a lo que establezca la ley, sino que impone un candado a todo el derecho indígena sin importar la materia en que éste se pretenda aplicar y añade nuevos ordenamientos a observar, no se supedita a indicar que se respete lo dispuesto por la ley sino que además se deberán considerar los principios generales de la Constitución sin indicar que se debe entender por los mismos; las garantías individuales y los derechos humanos; mismos que como se ha dicho reflejan únicamente la ideología liberal pasando por alto la cosmovisión indígena; y finalmente hace una manifestación prejuiciosa al indicar que se deberá poner especial cuidado en el respeto a la dignidad e integridad de las mujeres.

Esta norma es sumamente interesante, porque si bien es cierto que existen diversas costumbres y tradiciones indígenas que se pueden considerar violatorias de la dignidad e integridad de las mujeres, hay que indicar que estos son elementos culturales cuya valoración jurídica y moral sólo corresponde a la comunidad o pueblo que lo aplica y no a sujetos externos. Por otro lado la norma parece indicar que únicamente en estos pueblos los derechos de las mujeres son violentados al no existir una norma equivalente para la población no indígena aún cuando en ella también se lleven a cabo prácticas discriminatorias que atentan de igual forma contra los derechos de las mujeres, usos que todos sabemos existentes y que a pesar de su denuncia se siguen viendo como permisibles pero cuando se trata de pueblos indígenas entonces se convierten en hecho

reprochables propios de salvajes o incivilizados, que deben ser erradicados a cualquier costo y en consecuencia prohibidos por la norma suprema.

Ahora bien la norma indica que conocerán de conflictos internos, si se entiende por tales aquellos que se dan dentro del territorio que ocupa el pueblo o la comunidad entonces hay que definir cual es este territorio y como la Constitución no lo especifica habrá que remitirse al Convenio 169 de la OIT el cual indica en su artículo 13.2 que el “concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

Aún existe otra norma en la fracción que se refiere a la convalidación de las resoluciones indígenas llevada a cabo por los jueces y tribunales del Estado. Al respecto puede señalarse la contradicción que existe en esta disposición porque al momento de reconocerles a las autoridades indígenas la facultad de resolver conflictos también sus debió aceptar el carácter de cosa juzgada de sus resoluciones dejando a salvo el derecho de las partes a impugnarlas cuando consideraran vulnerados sus derechos.

Cabe mencionar que esta convalidación no significa crear fueros especiales como se ha planteado sino que del mismo modo que existe una jurisdicción militar y eclesiástica también cabe la posibilidad de que se de una jurisdicción indígena⁹⁵. Al respecto la propia Constitución estipula la coexistencia de la jurisdicción indígena con la estatal, lo que se desprende de la fracción VIII del mismo Aparatado A, la cual indica:

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

⁹⁵ GONZALEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones de México con su ratificación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 96, Sección de Artículos, 1999, pp. 867-868.

ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

La norma omite indicar cuales serán los criterios para identificar en que casos una controversia debe ser conocida por la jurisdicción indígena y cuando por la jurisdicción estatal. Al respecto el Artículo Segundo Transitorio del Decreto que Reforma a la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, dispone que Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas harán las adecuaciones necesarias a las leyes federales y constituciones locales para reglamentar lo estipulado en la Constitución, sin embargo a la fecha no se ha expedido ninguna Ley Reglamentaria del Artículo 2º quedando en un vacío legal la forma en la cual podrán ser ejercidos los derechos reconocidos por la reforma.

3.4.2. *El Estado de Quintana Roo.*

A nivel estatal también se han instituido medidas relativas a la existencia de los sistemas jurídicos indígenas. El ejemplo que tomamos es el del estado de Quintana Roo, cuya constitución establece en el Art. 13, Apartado A, Fracción VIII:

1. El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas de Quintana Roo a aplicar sus propios sistemas jurídicos para resolver sus controversias.
2. La creación de una ley reglamentaria por medio de la cual se instituya un sistema de justicia indígena.
3. El sistema de justicia indígena se conformara por
 - a. Jueces tradicionales.
 - b. Magistrados de asuntos indígenas organizados en Salas, Tribunales Unitarios o en las instituciones que se acuerden entre las comunidades indígenas y el Tribunal Superior de Justicia del estado.
4. En consecuencia se reconoce la existencia del pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena.
5. Sin embargo, es la legislación estatal la que dicta las directrices por medio de las cuales los pueblos indígenas aplicaran sus sistemas jurídicos, coartándoles con ello su libre determinación.

6. La jurisdicción indígena actuara a la par de la jurisdicción del estado, por lo cual el artículo 13 garantiza a los miembros de los pueblos indígenas el acceso a esta última.

Existen dos leyes reglamentarias de este artículo: la Ley de Justicia Indígena y la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena, de noviembre de 1997 y julio de 1998 respectivamente. Sin embargo en este trabajo se analizarán de forma invertida al contener la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena conceptos y principios necesarios para comprender las disposiciones de la Ley de Justicia Indígena.

A. La Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena.

Esta ley entró en vigor a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado el 31 de Julio de 1998, se divide en los siguientes títulos y capítulos:

- Título Primero.- Objetos y Bases.
 - Capítulo I. Disposiciones Generales.
 - Capítulo II. Reconocimiento de otras etnias.
- Título Segundo.- Derechos Indígenas.
 - Capítulo III. Derechos.
 - Capítulo IV. Cultura.
 - Capítulo V. Educación.
 - Capítulo VI. De las mujeres, los niños y los ancianos.
 - Capítulo VII. Salud.
 - Capítulo VIII. Desarrollo.
- Título Tercero.- Autonomía y organización interna.
 - Capítulo IX. Autonomía.
 - Capítulo X. Centros ceremoniales.
 - Capítulo XI. Dignatarios mayas.
 - Capítulo XII. Gran Consejo Maya
 - Capítulo XIII. Congreso Maya.
- Título Cuarto.- Justicia.

- Capítulo XIV. Procuraduría de Asuntos Indígenas.
- Capítulo XV. Justicia Indígena.
- Capítulo XVI. Delitos, faltas y sanciones.

En primer término es necesario establecer su objeto, el artículo 2° indica que éste es el:

“reconocimiento, preservación y defensa de los derechos y cultura de los indígenas del Estado de Quintana Roo, así como el establecimiento de las obligaciones de la administración pública estatal y municipal, en la construcción de las relaciones con las comunidades y elevar el bienestar social de sus integrantes, promoviendo el desarrollo a través de programas y presupuestos específicos”.

Establece que será obligación del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y los Municipios del estado llevar a cabo las medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos sociales de las comunidades indígenas mayas (Art. 3).

En cuanto a los sujetos de derecho el artículo 4, fracción II, define a las Comunidades indígenas a partir de las directrices señaladas por el Convenio 169 de la OIT como

“aquellas, en las que sus individuos descienden de poblaciones que habitaban antes de iniciarse la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”

Además dispone que para demostrar “la calidad de indígena en juicio o fuera de él, se podrá acreditar con la constancia que al efecto expidan los jueces tradicionales” (artículo 6°).

En los artículos 10 a 15 el estado reconoce a los indígenas mayas del estado sus derechos a vivir de acuerdo a su cultura, a la libertad, la paz, seguridad, justicia, al respeto y preservación de sus costumbres, usos, tradiciones, al uso y respeto de su lengua incluso ante instituciones públicas, religión, indumentaria, a mantener y desollar su identidad; así como a decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica y política. De igual

manera tienen derecho a la práctica de sus ceremonias religiosas. También les reconoce derecho a aplicar sus normas jurídicas para la prevención y solución de sus conflictos pero únicamente al interior de cada comunidad, siguiendo lo establecido por la Ley de Justicia Indígena, y siempre que no contravengan lo dispuesto por la Constitución General de la República y la del estado. Finalmente el artículo 15 les reconoce el derecho a asociarse para la consecución de sus fines.

Dentro de las disposiciones más relevantes para este trabajo se encuentra el Título Tercero relativo a la *Autonomía y Organización Interna*. En el artículo 41 se reconoce el derecho a la libre determinación de la “*etnia maya*” expresado en un marco de autonomía con base en sus formas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Esta norma se adelanta a lo actualmente dispuesto en el artículo 2° constitucional, en 1998 aún no se observaba este derecho ni en el artículo 4° de la Carta Magna General de la República ni en el artículo 13 de la Constitución Política quintanarroense.

De la ley se puede destacar:

1. El derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales (artículo 16);
2. El derecho a participar, por medio del Gran Consejo Maya, como máxima institución de representación de los indígenas mayas del estado (artículo 51), en 1) la elaboración de acciones y medidas necesarias para la conservación de su medio ambiente y protección de recursos naturales (artículo 18); 2) el establecimiento de instituciones y mecanismos que permitan la preservación, protección y defensa de su cultura, idioma, usos, costumbres y tradiciones (Artículo 21); y 3) el establecimiento de los planes y programas de desarrollo de las comunidades mayas (artículo 39).
3. Derecho a una educación bilingüe y bicultural (artículo 23).
4. Derecho a establecer sus propios medios de comunicación en su idioma (artículo 25).

5. Derecho a practicar su medicina tradicional (Artículos 33 a 35).
6. Derecho a elegir y destituir a sus dignatarios de conformidad con sus usos, costumbres y tradiciones (artículo 49).

En el Título Cuarto dispone:

1. La creación de una Procuraduría de Asuntos Indígenas, la que desempeñará funciones de Ministerio Público en las comunidades y de atención y apoyo a los indígenas en los trámites legales y administrativos que le soliciten (Artículo 60).
2. Remite a la Ley de Justicia Indígena para la resolución de las controversias jurídicas que se susciten entre los miembros de las comunidades indígena (artículo 61).

Como se observa la ley no reconoce en si el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a aplicar sus propios sistemas jurídicos sino que los somete a la regulación de la Ley de Justicia Indígena del Estado, misma que se comenta a continuación.

B. La Ley de Justicia Indígena.

Se publicó el 14 de Noviembre de 1997, consta de 31 artículos y tres transitorios, se modifico por última vez el 17 de diciembre de 2007 (ver Anexo 1).

A través de ella se crea un **Sistema de Justicia Indígena** conformado por “Juzgados Indígenas” pertenecientes al Poder Judicial del estado quintanarroense; que si bien permiten la impartición de una justicia basada en los sistemas jurídicos indígenas de los pueblos de esa entidad ello no implica que se reconozca del todo la aplicación del derecho indígena.

Estos juzgados indígenas tienen un ámbito de competencia de cuantía menor, limitada a asuntos internos y sin facultades para resolver delitos calificados como graves. Además de ello no son los pueblos y comunidades los que determinan la estructura y acciones de estos juzgados sino que es el Poder Judicial estatal quien las impone a través del Tribunal Superior de Justicia del

estado; con lo cual deja fuera el derecho de libre determinación de los pueblos interesados para establecer sus formas de organización y elegir a sus autoridades.

Esta Ley no fue elaborada en completa consideración a los sistemas jurídicos mayas de Quintana Roo, sino que más bien traslada instituciones y procesos del orden legal hegemónico y los aplica en la jurisdicción indígena.

A pesar de ello las comunidades indígenas de la entidad han sabido tomar ventaja de esta ley, resolviendo un amplio número de conflictos desde que se nombre el primer juez tradicional⁹⁶. Entre esas controversias se pueden mencionar casos que versan sobre: amenazas de muerte, insultos y golpes entre cónyuges o concubinos; acoso sexual; daños en propiedad ajena; robos menores; riñas; tratando que la controversia sea resuelta por medio de convenio y de ser necesario se impone trabajo comunitario al culpable o se busca la reparación del daño. Del mismo modo los jueces tradicionales están autorizados para celebrar matrimonios mayas y bautizos.⁹⁷

De estas dos leyes podemos concluir que no se ha hecho un pleno reconocimiento del derecho indígena, sino que se han adaptado instituciones judiciales de origen estatal a la cultura maya. El derecho a una jurisdicción indígena no se refiere a que los Estados asimilen esta justicia indígena como un derecho formal para acceder a los tribunales y jueces del Estado que apliquen fundamentalmente el derecho hegemónico y sus instituciones sin tener un pleno conocimiento de los sistemas jurídicos indígenas.

Por el contrario, el derecho de los pueblos indígenas a su propia jurisdicción se refiere a la posibilidad de vivir de acuerdo a sus sistemas normativos y resolver sus controversias a través de jueces nombrados por la comunidad aplicando su propio derecho indígena.

⁹⁶ Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Miguel, "Aplicación del Convenio 169 de la OIT en México, en CINFUEGOS SALGADO, David, et. al., *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz, Derecho Constitucional y Político*, Primera Edición, UNAM-IIJ, México, 2005, pág. 266.

⁹⁷ BUENROSTRO ALBA, Manuel, *Jueces tradicionales mayas*, información consultada con fecha 01 de agosto de 2008 en <http://www.cemca.org.mx/UserFiles/BUENROSTRO.pdf>, pp. 13-16

El verdadero pluralismo jurídico es que se admita la existencia y validez de sistemas jurídicos diversos, no que se trasladen instituciones y formas de aplicar justicia de un sector cultural a otro variando únicamente la cosmovisión de la población en la que va ser ejercida.

El espíritu del pluralismo jurídico se refiere a esa posibilidad que tiene cada pueblo y comunidad de hacer valer su ordenamiento jurídico propio, el cual ha sido creado en base en su cosmovisión y realidad social, por eso trasladar figuras jurídicas de una cultura a otra resulta inútil al no satisfacer las necesidades de la sociedad a la cual pretende regir. En el caso de los pueblos indígenas se busca que sus sistemas normativos sean reconocidos como algo más que eso, como verdaderos sistemas jurídicos, bien estructurados y validos en el interior de sus comunidades, pero que además las autoridades que los apliquen sean reconocidas como tales dentro y fuera de los pueblos originarios, esto es, crear un marco de verdadero respeto a uno de los principios fundamentales de nuestra época: la pluralidad.

CAPÍTULO 4.- LOS JUECES TRADICIONALES DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.

Este capítulo se dedica a un caso de pluralismo jurídico: el Estado de Quintana Roo. No porque en realidad represente el mayor avance en la materia de nuestro país o el único en su especie, así, estados como Oaxaca y San Luis Potosí cuentan con legislación indígena que podría calificarse de más adelantada, sin embargo sí, debe reconocerse que fue uno de los primeros estados en aprobar legislación indígena (Ley de Justicia Indígena de 1997) con prerrogativas superiores a las contenidas por la Constitución Federal en aquella época al contemplar disposiciones relativas a la autonomía indígena y a las autoridades tradicionales, tema fundamental de esta investigación.

Antes de entrar de lleno al análisis de los jueces tradicionales en Quintana Roo y por tanto del pluralismo jurídico hay que hacer algunas anotaciones generales de la entidad.

El estado se ubica en el Suroeste del territorio nacional, colindando al Norte con el Golfo de México y Yucatán, al Este con el Mar Caribe; al Sur con Guatemala, Belice y la Bahía de Chetumal y al Oeste con Campeche y Yucatán. Políticamente se encuentra dividido en 8 municipios: Cozumel, Isla Mujeres, Felipe Carrillo Puerto, Othón P. Blanco, Benito Juárez, José María Morelos, Lázaro Cárdenas y Solidaridad.

Al igual que todos los estados de la República tiene una naturaleza pluricultural derivada de la coexistencia de diversas comunidades indígenas tanto de origen mayense como no mayense; entre las primeras se ubican la maya peninsular (mejor conocida como yucateca), los mam, tzeltal y kanjobal; entre los segundos están los nahuas, zapotecos y totonacos. De todos ellos los mayas peninsulares son el grupo más numeroso por lo que se harán algunos señalamientos respecto a este pueblo, sin pretender restarle importancia al resto de los pueblos indígenas.

A nivel nacional el pueblo maya ocupa el segundo lugar de población indígena, según el censo de 2000 en ese año había 1 475 575 individuos mayas (asentados principalmente en Yucatán, Campeche y por supuesto Quintana Roo), siendo superados únicamente por los nahuas con 2 445 969 habitantes. De ellos Quintana Roo albergaba a 167 746 hablantes de lengua maya mayores de cinco años, de acuerdo a estimaciones realizadas por el INEGI en esa misma fecha; por su parte la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas difería un poco de estas cifras al determinar para ese mismo año que Quintana Roo contaba con 163 477 hablantes de maya. Es importante destacar que estas cifras no deben ser consideradas como un reflejo exacto del volumen de la población indígena maya de la entidad, observando que a pesar de que el idioma ha sido el criterio fundamental empleado por el INEGI para calificar la pertenencia a un pueblo indígena no es el único parámetro válido, tan es así que a partir del Convenio 169 de la OIT se toma como criterio primordial la conciencia del individuo de pertenecer a un grupo indígena, patrón que se repite en el Artículo 2° de la Constitución General de la República.

Sin embargo se debe recordar que a pesar de pertenecer a un mismo pueblo los mayas presentan diferencias entre sí dependiendo tanto de la entidad en la que se encuentren como de la zona socioeconómica en la que se desenvuelven, así de los ocho municipios quintanarroenses los que reportan mayor población indígena son: Felipe Carrillo Puerto (75%), José María Morelos (68.2%), Lázaro Cárdenas (57.9%) y Solidaridad (30.2%). Asimismo la historia de la entidad se encuentra estrechamente ligada a este pueblo originario.

1.1. EL PLURALISMO JURÍDICO EN QUINTANA ROO.

Durante la Guerra de Castas se crea un sistema religioso-militar, basado en la instauración de “compañías” formadas por los hombres casados de la comunidad. Esto da origen a una serie de autoridades tradicionales nombradas y reconocidas por la propia comunidad. Es importante recordar que estas “compañías” son creadas con el fin de proteger los centros ceremoniales mayas donde se rinde culto a la Cruz Parlante, entonces es fácil comprender que “Cada

*familia mantiene una cruz del grupo familiar y cada comunidad tiene asimismo su propia cruz comunitaria. Las más importantes, empero, son las cruces de las llamadas “compañías militares” que tienen varios santuarios o centros ceremoniales en la región. Los jefes de tales compañías constituyen un influyente liderazgo en la zona y, junto con las autoridades ejidales, mantienen el control político y religioso de los asentamientos*⁹⁸.

Tradicionalmente se reconocen cuatro centros ceremoniales: Chumpón, Chancáh-Veracruz, Tixcacal-Guardia y Tulum, sin embargo la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena además reconoce el denominado Cruz Parlante, y de ser el caso, aquellos que reconozca el Gran Consejo Maya (artículo 45) en calidad de órgano máximo de representación de los indígenas mayas del estado (artículo 51).

Se tiene conocimiento de que existen otras autoridades entre ellas: los consejos supremos mayas, la *Comisión Ejecutiva para el Desarrollo de la Zona Maya de Quintana Roo*, algunos líderes políticos, así como algunos representantes de organizaciones no gubernamentales. Pero también existen líderes informales, como los rezadores y curadores, o aquellos que descienden de personas que prestaron algún beneficio y en consecuencia adquieren cierto prestigio dentro de la comunidad, lo que origina que se acuda a ellos como consejeros en algún conflicto. Sin embargo su rango difiere de las autoridades tradicionales en que: su reconocimiento se da primordialmente a nivel comunal, no disfrutan de poder delegado alguno y tampoco sufren el descrédito que actualmente afecta a las autoridades tradicionales⁹⁹.

Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4º constitucional de 1992 Quintana Roo reformo su constitución en 1997, indicando en el artículo 13 que las comunidades indígenas podrán emplear sus *usos, costumbres y tradiciones* para resolver sus controversias jurídicas, en ese mismo año se expidió la Ley de Justicia Indígena de la entidad, estableciendo como

⁹⁸ RUZ, Mario Humberto, *Mayas. Primera Parte. Pueblos Indígenas del México Contemporáneo*. Primera Edición. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. México. 2006, pág. 57.

⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 59.

autoridades del Sistema de Justicia Indígena a los *jueces tradicionales*. Ese mismo año se crea la Magistratura para asuntos indígenas, a cargo del Licenciado Francisco Javier Reyes Hernández. A principios de 1998 se instala el Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena con representantes de cada centro ceremonial maya y se eligen los jueces tradicionales. Actualmente existen 17 jueces tradicionales cuyo cargo es vitalicio.

1.2. LA LEY DE JUSTICIA INDÍGENA.

La Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo se expidió en 1997 después de que se reformara la Constitución estatal en abril de ese mismo año. Esta modificación constitucional fue posterior a tres momentos importantes para el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos: el primero es la firma del Convenio 169 de la OIT realizada por nuestro país en 1990, el segundo es la reforma constitucional de 1992 al artículo 4º y el tercero se refiere a la celebración de los Acuerdos de San Andrés entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el gobierno federal en 1996.

Pero ¿Qué tanto cumple con las disposiciones establecidas en dichos instrumentos? Y más importante ¿Qué tanto con las exigencias de los pueblos mayas a los cuales pretende beneficiar?

Dado el objeto de este trabajo y el de la Ley en análisis únicamente se compararan estos ordenamientos en cuanto a la regulación que hacen del derecho de los pueblos originarios a aplicar sus sistemas jurídicos propios, en el entendido que éste implica la facultad para designar autoridades capaces de administrar justicia de conformidad con esas normas

El Convenio 169 en su artículo 8.2 dispone que los pueblos originarios tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias y en el artículo 9.1 establece que deberán respetarse los *métodos* a los que recurren tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por sus miembros. Por su parte la reforma constitucional de 1992 estipula que la ley será la encargada de

proteger y promover el desarrollo de los *usos, costumbres, y formas de organización social*, de estos pueblos.

El Convenio también ordena que los miembros de los pueblos gocen de los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país (artículo 8.3) y por tanto el artículo 4° constitucional establecía la obligación estatal de garantizar a los *integrantes [de los pueblos] el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado*.

Una disposición más se refiere a la coordinación entre las normas del derecho indígena y las del derecho estatal, al respecto el Convenio 169 dispone que “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (art. 8.1) y que “Las autoridades y los tribunales [estatales] llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia” (art. 9.2); en consecuencia el artículo 4° constitucional disponía que “En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.”

Sin embargo la reforma Constitucional de 1992 hizo un reconocimiento mínimo de los derechos de los pueblos indígenas en comparación con los derechos establecidos en el Convenio 169, no sólo en materia de sistemas jurídicos sino también en cuestión de derechos territoriales, laborales, educativos, etcétera.

El tercer momento importante para llegar a la reforma constitucional de 1997 en Quintana Roo fue la celebración de los Acuerdos de San Andrés en 1996. Estos establecen que los pueblos originarios de México deberán tener derecho a ejercer sus sistemas normativos internos, elegir sus autoridades, sus formas de impartir justicia, reparar faltas y decidir en materia de conflictos internos; teniendo al mismo tiempo derecho a acceder a la justicia y jurisdicción estatal.

También establecen la necesidad de reconocer espacios jurisdiccionales a las autoridades indígenas para administrar justicia de conformidad a sus sistemas

jurídicos internos y a los procedimientos y sanciones establecidos en ellos. Indicando que la creación de estos espacios se lograra por medio de una redistribución de facultades pugnando porque la competencia indígena tenga un carácter concurrente frente a las instancias federales, estatales y municipales.

Así los Acuerdos de San Andrés, en comparación con la reforma constitucional de 1992, contemplan un catalogo más amplio de los derechos que deberán gozar los pueblos indígenas en cuanto a la aplicación de sus sistemas jurídicos.

Pero ahora veamos que establece específicamente la legislación de Quintana Roo, tomando como referente las disposiciones que se acaban de enunciar.

En abril de 1997 se reformó el artículo 13 de la Constitución de Quintana Roo adicionando a los párrafos cuarto y quinto (a partir del 02 de julio de 2008 estas disposiciones se localizan en la Fracción VIII, Apartado A de dicho artículo) :

- a. *Los miembros de las etnias que habitan en las comunidades indígenas, podrán resolver sus controversias jurídicas de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones.*

Con esta norma la Constitución quintanarroense esta reconociendo el derecho de los pueblos al usos de sus sistemas jurídicos internos, aún cuando los cataloga de simples usos, costumbres y tradiciones. Como se observa este derecho únicamente podrá ser aplicado a nivel de comunidades indígenas, lo cual refleja una realidad imperante: aun cuando las distintas comunidades que conforman un pueblo comparten rasgos distintivos cada una tiene ciertas especificidades que las hace diversas unas de otras.

- b. *La ley instituirá un sistema de justicia indígena para las comunidades de la Zona Maya.*

Pero en esta parte del artículo encontramos una norma contradictoria con el espíritu de la anterior porque si bien en principio se reconoce el

derecho a las comunidades indígenas a resolver sus conflictos jurídicos de conformidad con sus normas internas en esta parte del precepto se elimina toda autonomía y se establece que será la ley (la expedida por el Estado) la que instituirá el sistema de justicia indígena que deberá observarse en las comunidades mayas; así no se deja a la decisión de los interesados la conformación de tal sistema sino que será una norma estatal la que lo configure sin indicar siquiera que el mismo deba hacerse en colaboración con las comunidades indígenas o que por lo menos se tomaran en cuenta sus prácticas jurídicas. Lo que en la especie sucedió es que se acoplaron instituciones “de fuera” para regir a las comunidades, esto es fácilmente perceptible al observar la estructura que posee el Sistema de justicia indígena.

- c. *Este Sistema esta a cargo de jueces tradicionales y de Magistrados de Asuntos Indígenas que funcionaran en Sala, Tribunales Unitarios, o en las instituciones que de acuerdo con las comunidades indígenas, determine el Tribunal Superior de Justicia.*



Como es fácil de deducir en las comunidades mayas no existen ni los magistrados de asuntos indígenas, ni tribunales unitarios de asuntos indígenas. Incluso la figura que da título a esta tesis, la de *juez*

tradicional, es un cargo que fue creado por el gobierno estatal, pero como se mencionara más adelante eso no le quita su validez en las comunidades mayas que han sabido apropiarse de la figura.

- d. *La ley protegerá, regulará y validará el desarrollo y ejercicio de sus usos, costumbres, y formas de organización social.*

Esta norma se desprende directamente del artículo 4° constitucional de 1992. Se reglamenta por la Ley de Justicia Indígena de 1997 y la Ley de Derecho, Cultura y Organización Indígena de 1998.

- e. *Se garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.*

En el capítulo anterior se comentó brevemente la Ley de Justicia Indígena del estado de Quintana Roo, por lo que en este se tratará de ahondar en cuanto a su eficacia en el cumplimiento no sólo de los cuerpos normativos mencionados con anterioridad sino también desde el punto de vista de los beneficios aportados a las comunidades indígenas y del verdadero cumplimiento con los derechos que éstos poseen.

Esta Ley establece la creación de un sistema de justicia indígena alternativo a la jurisdicción estatal dependiente del Tribunal Superior de Justicia del estado (artículos 2 y 3) para que las comunidades indígenas de la entidad puedan dirimir sus controversias; sin embargo no señala que se debe entender por "comunidad indígena", se hace indispensable recurrir a la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena que en el artículo 4° fracción I indica:

*"Comunidad indígena **maya**: es aquella, en la que sus individuos descienden de poblaciones que habitaban antes de iniciarse la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas".*

Es importante resaltar que aún cuando algunas de las disposiciones de esta ley son imperantes para entender a algunos lineamientos de la Ley de Justicia Indígena, no fue expedida sino siete meses después de esta última. Además se

observa que sólo considera a la comunidad **maya** que si bien es cierto pertenece al pueblo indígena con mayor representación en la entidad no es el único que la habita, así nuevamente se deja fuera a ciertos grupos étnicos, repitiendo el patrón que se pretendía eliminar: la exclusión y dejando incompletas a estas dos leyes; se esperaba que una ley de justicia **indígena** y una de derechos, cultura y organización **indígena** contemplaran el total de la población que integra ese sector social en la entidad.

El artículo 6º define al Sistema de Justicia Indígena como:

“el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizarán a los integrantes de las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia indígena, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia.”

Como se observa la Ley no reconoce a los pueblos mayas su capacidad para regirse de conformidad con sus propios sistemas jurídicos sino que ordena que se cree un sistema “especial” para acceder a la jurisdicción estatal, lo que si establece es que deberán respetarse los usos, costumbres y tradiciones indígenas, tal como lo dispone el Convenio 169 en los artículos 8.2 y 9.1, los Acuerdos de San Andrés y ambas Constituciones; la estatal y la federal.

La aplicación del Sistema de Justicia Indígena estará a cargo del Juez Tradicional que a su vez será capacitado y vigilado por un Consejo de la Judicatura Indígena. Del mismo modo las inconformidades que se presenten en contra de estos jueces serán resultas por un magistrado de asuntos indígenas, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución local.

A continuación se analizará la figura del juez tradicional desde el punto de vista de su validez, competencia, fuerza vinculadora de sus resoluciones y efectividad de las mismas. Buscando determinar el grado de eficacia que ha tenido esta ley al interior de las comunidades mayas.

1.3. EL SISTEMA DE JUSTICIA INDÍGENA.

1.3.1. *Los Jueces Tradicionales.*

Los jueces tradicionales son la pieza clave del sistema de justicia indígena instaurado por el gobierno estatal para administrar justicia en las comunidades mayas, sin embargo y a pesar de que la figura se contempla tanto en el artículo 13 de la Constitución local como en las leyes de justicia y la de derechos, cultura y organización indígena en ninguna de ellas se conceptualiza el cargo pero en el párrafo segundo del Artículo 9º de la Ley de Justicia si se indica que el mismo:

“deberá recaer en miembros respetables de la comunidad, que dominen el idioma y conozcan los usos, las costumbres y las tradiciones de su comunidad”.

Siendo estos los únicos requisitos para ocupar el puesto (ver Anexo 2).

Sin embargo este órgano de justicia “indígena” tiene varios inconvenientes. El primero es en cuanto a su designación, ésta no se encuentra a cargo de las propias comunidades indígenas sino que será el **Tribunal Superior de Justicia del Estado** el que a) determine en cuales comunidades habrá un juez tradicional (art. 7º) y b) los designe a propuesta del Consejo de la Judicatura de la Justicia indígena (art. 9º primer párrafo).

El segundo es el relativo a la estructura y funciones de los órganos de dicho sistema, así encontramos que:

- a. Los jueces tradicionales estarán sujetos a la *supervisión, capacitación y orientación* de un Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena (artículo 8º primer párrafo).
- b. El Consejo se integra por un magistrado de asuntos indígenas elegido, nuevamente, por Tribunal Superior de Justicia de la entidad y cinco representantes designados uno por cada centro ceremonial maya (artículo 8º primer párrafo).

- c. El mismo Consejo vigilará el desempeño de los jueces tradicionales y del magistrado de asuntos indígenas, validando sus nombramientos (artículo 8° segundo párrafo).
- d. Las inconformidades presentadas en contra de las actuaciones de los jueces tradicionales serán sustanciadas ante los magistrados de asuntos indígenas, organizados en Salas o Tribunales Unitarios de Asuntos Indígenas (art. 30).

Se podría pensar que estas disposiciones no tienen nada de incorrectas de no ser por el tercer inconveniente y éste es que tales órganos son creación propia de la Ley, en las comunidades mayas tradicionalmente no se dan las figuras ni de jueces tradicionales, ni de magistrados de asuntos indígenas, muchos menos de Tribunales Unitarios o Consejos de la Judicatura.

Lo que sucedía en las comunidades antes de que se expidiera tal ordenamiento es que se acudía ante las autoridades teocráticas-militares surgidas a partir de la instauración de las compañías encargadas de proteger los centros ceremonias mayas y eran precisamente los jefes militares de esas compañías los encargados de resolver las controversias y los asuntos administrativos de la comunidad. Al respecto únicamente la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena menciona a los *dignatarios mayas* como “los indígenas que tienen cargo y representación, en un centro ceremonial de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones” (Art. 4°, fracción III) y señala que estos son “generales, sacerdotes, comandantes, capitanes, tenientes, sargentos, cabos, rezadores y aquellos a quienes la propia comunidad indígena maya otorgue tal carácter” (art. 47). Pero obsérvese que no les reconoce calidad de autoridades sino únicamente de representantes. En consecuencia no se está cumpliendo con lo establecido por el artículo 8.2 del Convenio 169 que estipula que estos pueblos tienen derecho a conservar sus *instituciones propias* y con los artículos 4° constitucional (de 1992) y 13 de la constitución local que indican que deberá protegerse sus *formas específicas de organización social*. Las autoridades no son sino instituciones sociales encargadas de mantener el orden y en consecuencia preservar la

organización social, así cuando se ordena proteger y respetar las instituciones y formas de organización se esta incluyendo a las autoridades erigidas por la comunidad.

Pero a pesar de estas causas se debe señalar que la instauración de este sistema si ha representado beneficios para las comunidades que se han desprendido de la apropiación que éstas han hecho de la Ley usándola como un medio para legitimar y descriminalizar sus actos jurídicos.

A. Su Competencia.

La Ley de Justicia Indígena contiene un capítulo dedicado a la competencia de los jueces tradicionales divida en materia civil, familiar y penal pero únicamente podrán conocer de asuntos de cuantía menor y de delitos no graves (artículos 14 al 19), aun cuando ni de la Constitución Federal ni de la local se desprende cual será la cuantía máxima de que podrán conocer las autoridades indígenas

El artículo 15 relativo a la competencia en materia civil indica que podrán conocer de (I) contratos cuyas prestaciones no excedan cien salarios mínimos y (II) convenios en que se pacten obligaciones relacionadas con actividades agrícolas, ganaderas, avícolas, apícolas, de caza, pesca o forestales.

En materia familiar el artículo 16 dispone que podrán resolver respecto de (I) los matrimonios mayas y su disolución; (II) De la custodia, educación y cuidado de los niños, (III) de pensiones alimenticias y (IV) De las controversias de carácter familiar que afecten la dignidad, las costumbres o tradiciones familiares.

Por su parte el artículo 17 se refiere a la materia penal señalando que tendrán competencia en (I) robo, (III) fraude, (IV) abuso de confianza y (VI) daños cuyos montos no excedan cien salarios mínimos; (II) abigeato de ganado menor; (V) abandono de personas y (VII) todos los demás delitos perseguidos por querrela y previstos en el Código Penal del Estado de Quintana Roo. Pero si alguno de estos delitos representa un peligro para la comunidad o reviste importancia social,

el Tribunal Superior de Justicia podrá ejercer la facultad de atracción y turnara el asunto a los jueces competentes (estatales).

El artículo 18 prohíbe a los jueces tradicionales conocer de los delitos calificados como graves; en tanto que el 19 dispone que conozcan también de faltas administrativas que afecten la dignidad de las personas, a la familia, a la imagen y buen gobierno de las autoridades locales y tradicionales y las cometidas por menores de 18 años.

También limita la competencia al interés individual así dispone que cuando sea un interés colectivo el que este en peligro la jurisdicción competente será la estatal (artículo 17, último párrafo). Del mismo modo tiende a una coordinación entre ambos sistemas jurídicos ya que faculta a la jurisdicción indígena para conocer de delitos señalados en el ordenamiento local (artículo 17, fracción VII), sin embargo no hay manifestación de que puedan sancionar todas aquellas conductas consideradas como delictivas por el derecho indígena aun cuando no posean el mismo carácter en el derecho estatal.

Además de estas normas contiene otras disposiciones relativas a la competencia de los jueces tradicionales indicando que la jurisdicción de éstos tendrá el carácter de concurrente, pudiendo el interesado elegir entre someter su controversia al conocimiento de los autoridades indígenas o el de los tribunales estatales (Art. 11); “Si no fuere aceptado su arbitraje, orientará a la aparte actora o agraviada, para que ejercite sus derechos ante el órgano jurisdiccional competente” (Art. 27 segundo párrafo).

Pero también existen circunstancias en las que podrá actuar de oficio (Artículo 13):

(...) en los casos en que las mujeres y niños indígenas de las comunidades a que se refiere esta ley, se vean afectados en sus derechos, bienes, posesiones o se atente contra la integridad física, sano desarrollo, salud, formación personal y cultural.

La competencia de estos jueces tiene un límite más, relativo al alcance de sus normas, las cuales no podrán ser violatorias de las garantías consagradas en

la Constitución General de la República, la Constitución local, los derechos humanos y, una vez más, la dignidad e integridad de las mujeres (Art. 10).

A pesar de todas estas restricciones el Maestro Manuel Buenrostro indica que en la práctica se está dando un proceso de apropiación de la ley porque a pesar de que se prohíbe resolver respecto de delitos graves se han llegado a dar casos en los que los jueces tradicionales sí se han pronunciado respecto de éstos, por ejemplo en algunos intentos de violación¹⁰⁰.

En cuanto a los sujetos que pueden hacer usos de estos jueces la Ley dispone que el Sistema de Justicia Indígena se instaurara para resolver las controversias que se susciten entre los miembros de las comunidades indígenas (Art. 2º, 4º y 6º), así como que el Estado garantizará a los miembros de esas comunidades el pleno ejercicio de los derechos otorgados en la Ley (Art. 1º). Por otra parte para probar la calidad de indígena (dentro o fuera de juicio) se podrá presentar la constancia que al efecto expida el juez tradicional (artículo 6º de la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena de la entidad), con esta norma se regula el principio de autoadscripción conferido en el Convenio 169 de la OIT del cual se desprende que la conciencia de pertenecer al grupo es el criterio fundamental para considerar a alguien indígena, sin embargo no debemos olvidar que a su vez los pueblos poseen el derecho de autodefinición por medio del cual determinan quienes son sus miembros, entonces la calidad de indígena se desprende de 1. La conciencia del individuo de pertenecer al pueblo y 2. La aceptación por parte del pueblo de que ese individuo es uno de sus miembros.

Otra circunstancia que se desprende de estos artículos es que únicamente los *miembros* de las comunidades podrán comparecer ante el juez tradicional, para lo cual tendrán que probar que pertenecen a la comunidad y tienen domicilio dentro de esa jurisdicción (Art. 25); en consecuencia cuando se trate de conflictos suscitados entre un indígena y un no indígena la competencia será de la autoridad

¹⁰⁰ Información tomada de la ponencia “Cambios constitucionales en materia indígena en la península de Yucatán. El caso de los jueces tradicionales mayas de Quintana Roo; balance, logros y retos”, celebrada el 11 de Septiembre de 2008 durante el *Seminario: ¿Una Década de Reformas Indígenas? Multiculturalismo y Derechos de los Pueblos Indios en México* en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

estatal, o bien cuando se trate de delitos cometidos por no indígenas al interior de la comunidad la competencia también será de la autoridad del estado, estableciendo un candado a la jurisdicción indígena.

Esto nos lleva a la siguiente pauta de competencia, referente al ámbito territorial. Como se puede deducir la jurisdicción de los jueces tradicionales se limita a la extensión territorial de la comunidad a la que estén adscritos (Art. 1º; 4º; 6º; 7º y 25), en consecuencia si un miembro de ésta se ve involucrado en una controversia suscitada fuera de su territorio el asunto será competencia de los órganos de justicia estatales, quienes al momento de resolver deberán tomar en consideración el sistema jurídico y la cultura del indígena, proporcionándole la asistencia de traductores e intérpretes de conformidad a lo establecido por el Convenio 169 de la OIT, la Constitución General de la República y la Constitución Local.

Se recordará que una de las pautas de competencia para una buena relación entre el sistema jurídico indígena y el hegemónico es que las autoridades estatales remitan a las indígenas aquellas controversias de las que tengan facultad para conocer, en ese sentido la Ley dispone que **“Cuando la autoridad administrativa tenga conocimiento de las faltas administrativas previstas en esta Ley, consignará de inmediato al juez tradicional las actuaciones que hubiere realizado, así como al detenido si lo hubiere”** (Art. 22 primer párrafo); pero también se establece una cooperación entre ambos sistemas indicando que **“Los agentes del Ministerio Público ejercerán acción penal ante los jueces tradicionales, por la comisión de los delitos, siempre que el ofendido y el indiciado sea miembros de las comunidades de su jurisdicción y que el ofendido opte por someterse a la justicia indígena”** (Art. 22 segundo párrafo) así como que **“La Procuraduría General de Justicia del Estado, en el área de su competencia, dictará las medidas correspondientes, a fin de que las agencias del Ministerio Público con jurisdicción en las comunidades en las que tenga competencia un juez tradicional, coadyuven con éste en la vigilancia y cumplimiento de los objetivos de la Ley”** (Art. 23).

El Maestro Buenrostro indica que a pesar de que la Ley dispone estas reglas de coadyuvancia entre ambos sistemas y órganos jurisdiccionales siguen existiendo problemáticas derivadas de la percepción de unas autoridades respecto de las otras porque en muchas ocasiones los jueces tradicionales no son reconocidos por las autoridades estatales, las que no les brinda apoyo o incluso desconocen la validez y legalidad de sus actuaciones; entonces más que cambiar la ley se requiere un cambio en las relaciones entre órganos judiciales.

B. Los Procedimientos ante los Jueces Tradicionales y la Fuerza Vinculatoria de sus Resoluciones.

Una de las principales características del derecho indígena es su naturaleza oral, en consecuencia los procedimientos para la resolución de controversias no podrían tener un carácter distinto. Este punto es retomado por la Ley de Justicia Indígena en el artículo 26, primer párrafo establece:

“Todos los procedimientos ante los jueces tradicionales estarán exentos de formalidades. Serán orales fundamentalmente y se procurará que se desahoguen en una sola audiencia en la que comparecerán las partes y manifestarán lo que a su derecho convenga”

La ley señala que los procesos ante los jueces tradicionales deberán desarrollarse de la siguiente forma:

- a. El juez tradicional se cerciorara de que los comparecientes pertenecen a la comunidad indígena y tienen domicilio dentro de su jurisdicción (Art. 25).
- b. Los procesos serán orales, exentos de formalidades y se desahogaran en una sola audiencia (Art. 26, primer párrafo).
- c. En la audiencia el juez exhortara a las partes para que concilien o mediará entre ellas dando soluciones viables. Si a pesar de eso no se llega a un arreglo entonces les propondrá un proceso arbitral, dictando el laudo correspondiente. (Art. 27 primer párrafo).
- d. En caso de que tampoco se acepte el arbitraje orientara a la parte actora para ejercer su derecho ante el órgano jurisdiccional estatal (Art. 27 segundo párrafo).

- e. En la misma audiencia se dictara resolución, pero puede aplazarse este término hasta por cinco días. (Art. 28).
- f. La resolución dará eficacia de cosa juzgada a los acuerdos y convenios que se hayan dado entre las partes, otorgándoles la categoría de laudo debidamente ejecutoriado con eficacia de cosa juzgada (Art. 28).
- g. Se levantará un acta de la audiencia donde consten los alegatos y la declaración de los testigos, si los hubiera (Art. 26 segundo párrafo; ver Anexo 3).

Por medio de esta ley se ha logrado descriminalizar las prácticas de aplicación de justicia realizadas por las autoridades indígenas. Sin bien es cierto que la Ley no reconoce los procedimientos aplicados tradicionalmente en las comunidades mayas si dota de autoridad y legalidad a los jueces tradicionales para que sean ellos los que lleven a cabo funciones que generalmente sólo se les permite realizar a los órganos jurisdiccionales del Estado. Así los jueces tradicionales tienen facultad para citar a miembros de la comunidad, quienes deberán presentarse si no desean recibir una sanción (Art. 24) y para dictar los laudos que correspondan los cuales tendrán la calidad de cosa juzgada (Arts. 27 y 28).

Este sistema de justicia combina las dos variantes mencionadas por el profesor Eli Rodríguez Martínez señaladas en el Capítulo precedente, esto es, a pesar de que el juez tradicional no realiza funciones propiamente jurisdiccionales sino únicamente de mediación, conciliación y arbitraje sus resoluciones no necesitan ser convalidadas por ninguna autoridad estatal adquiriendo inmediatamente la calidad de cosa juzgada: ***“Si las partes, por mediación del juez tradicional, admiten arreglar sus diferencias mediante convenio, éste quedará homologado a una sentencia debidamente ejecutoriada, y si deciden someterse al arbitraje del juez tradicional, la resolución dictada tendrá el carácter de cosa juzgada”*** (Art. 12); ***“...aceptado que fuere su arbitraje, dictará el laudo a conciencia y verdad sabida, que tendrá la categoría de cosa juzgada”*** (Art. 27 primer párrafo); ***“La resolución se dictará en la misma audiencia, (...); en la cual se dará eficacia de cosa juzgada a los***

acuerdos y convenios a que hayan llegado las partes; otorgado a éstos la categoría de laudo debidamente ejecutoriado, que tendrá la eficacia de cosa juzgada” (Art- 28 primer párrafo).

Tales resoluciones deberán cumplirse en los plazos estipulados en los convenios y laudos de conformidad a sus usos y costumbres y en caso de incumpliendo los jueces tradicionales están facultados para ejecutarlas en la vía de apremio (Art. 28 segundo y tercer párrafo).

Con estos preceptos se observa un respeto por los actos jurídicos de los jueces indígenas, al no menciona que sus resoluciones deban ser convalidadas por las autoridades estatales y por el contrario si se establece que éstas deberán brindar apoyo para hacerlas exigibles, incluso dentro de la comunidad, de ser necesario:

*Artículo 29. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en la aplicación de los procedimientos, acuerdos y **resoluciones** en materia de justicia indígenas, así como en los casos no previstos en la presente ley, dictará las disposiciones necesarias para que se cumplan los objetivos del Sistema de Justicia Indígena.*

Los actos jurídicos de los jueces tradicionales tampoco requerirán inscripciones, acreditaciones y registros especiales para que se reconozca su validez y vigencia ante las autoridades del Estado:

Artículo 16 (...)

*I. De los matrimonios mayas y su disolución, a los cuales esta ley les otorga **validez legal**, para los efectos de aplicar justicia indígena, siempre y cuando los matrimonios sean **reconocidos por las autoridades y dignatarios mayas** del lugar en que se efectuó.*

Como se puede inferir los únicos requisitos para que los matrimonios mayas sean reconocidos como validos es que los jueces y dignatarios mayas les reconozcan esa calidad sin necesidad de que se acuda ante el Registro Civil de la entidad o de que se cumplan formalidad distintas a las exigidas por las tradiciones mayas. Al respecto el Maestro Buenrostro comenta:

“Con los matrimonios mayas se formaliza y reconoce la unión de parejas más allá de la comunidad. Y esto tiene importancia incluso

de manera interna, ya que los propios mayas dicen que antes de que existiera el reconocimiento del matrimonio, había jóvenes que negaban haber asumido un compromiso con una pareja. Para esto argumentaban diciendo “¿dónde está el comprobante de que me casé?”, a partir de la unión reconocida por el juez, cuentan con un acta de matrimonio”¹⁰¹.

En cuanto a las medidas de apremio, sanciones y medidas de seguridad que pueden imponer los jueces tradicionales para hacer cumplir sus determinaciones así como castigar los delitos la Ley dispone:

Artículo 20.- Para hacer cumplir sus determinaciones, los jueces tradicionales podrán dictar las medidas de apremio siguientes:

- I. Apercibimiento;*
- II. Multas hasta de treinta salarios mínimos; y*
- III. Arresto hasta de treinta y seis horas.*

Artículo 21.- En materia penal, los jueces tradicionales podrán mediante sentencias que al efecto dicten, imponer las penas y medidas de seguridad siguientes:

- I. Vigilancia de la autoridad;*
- II. Multa hasta de treinta y seis salarios mínimos;*
- III. Reparación de daños y perjuicios;*
- IV. Trabajo a favor de la comunidad;*
- V. Prohibición de ira a una circunscripción territorial determinada o de residir en ella;*
- VI. Decomiso, pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito; y*
- VII. Las demás que prevenga la Ley.*

Se puede apreciar que existe un amplio catálogo de las sanciones y medidas de apremio que pueden imponer los juzgadores mayas pero únicamente se establece la posibilidad de que dicten las sanciones previamente reconocidas por el sistema jurídico hegemónico mas no deja abierto el camino para que impongan las penas instituidas por su propio sistema de derecho, limitando con ello el ejercicio de la justicia indígena, se les da facultad a estas autoridades de aplicar el derecho estatal en sus pueblos y comunidades pero no se les deja administrar justicia en base a lo dispuesto en sus sistemas jurídicos.

¹⁰¹ BUENROSTRO ALBA, Manuel. *Jueces tradicionales mayas*, información consultada con fecha 01 de agosto de 2008 en www.cemca.org.mx/UserFiles/BUENROSTRO.pdf, pág. 16.

Ahora bien, en este rubro también se está dando un proceso de apropiación de la Ley imponiéndose con frecuencia el trabajo obligatorio como medio de reparación y restitución de daño por encima de las multas y decomisos. Esto es así porque al ser comunidades pobres los jueces saben que imponer una multa al responsable recaería en perjuicio de su familia privándolos del dinero necesario para la alimentación u otros gastos importantes. Lo mismo ocurre con el arresto que al privar de la libertad, aun cuando sea por poco tiempo, a alguno de los sostenes del hogar también se despoja a la familia del fruto de una jornada de trabajo y recordemos que la población más pobre de nuestro país van “sobreviviendo día con día”.

A pesar de que la Ley les concede facultades para aplicar estas sanciones los jueces tradicionales siguen siendo demandados ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos por supuestas violaciones a los derechos humanos. Entre estas quejas las más frecuentes se refiere justamente a la imposición de trabajos obligatorios no remunerados o privaciones ilegales de la libertad.

Aun cuando las pautas de coordinación entre la jurisdicción indígena y estatal exigen que las autoridades del Estado no puedan conocer de un asunto que ya resuelto por los jueces indígenas, porque esto significaría dejar sin validez el derecho indígena la Ley crea un órgano revisor para resolver respecto de las inconformidades que se presente en contra de de las funciones realizadas por los jueces tradicionales:

*Artículo 30. (...) “serán sustanciadas por el Tribunal Unitario o Salas que integren los **magistrados de asuntos indígenas**.”*

Si bien no se está ordenando que sea una autoridad propiamente estatal la que lleve a cabo esta revisión si se impone una figura jurídica extraña a la cultura maya a demás de que tales magistrados no son elegidos por la comunidad sino que será

*Artículo 7º. El Tribunal Superior de Justicia (...) establecerá los órganos superiores integrados por **magistrados** que funcionarán en Salas, Tribunales Unitarios, o en las instituciones que determine el propio Tribunal Superior.*

Aunque al igual que el cargo de jueces tradicionales los magistrados deberán ser **“miembros respetables de la comunidad, que dominen el idioma y conozcan los usos, las costumbres y tradiciones de su comunidad”** (Art. 9° segundo párrafo). Empero se están imponiendo órganos jurisdiccionales y procesos ajenos a la cosmovisión indígena en vista de que las inconformidades se substanciaran de la siguiente manera:

1. El escrito correspondiente podrá presentarse ante el juez respectivo, dentro de los tres días siguientes al de la resolución. Art. 30
2. El juez rendirá, al día siguiente en el que se haya presentado la inconformidad, un informe conciso sobre la materia de la queja. Art. 31
3. Cuando la queja se refiera a circunstancias omitidas para dictar resolución o de los acuerdos relativos a un convenio, se anexará al informe el acta y la resolución dictada. Art. 31
4. El órgano revisor dictará la resolución correspondiente en un término máximo de quince días siguientes a que reciba el informe rendido por el juez tradicional. Art. 31

Finalmente la Ley contempla un órgano más: **El Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena**, que es la institución encargada de vigilar el desempeño y validar los cargos de los jueces tradicionales y magistrados de asuntos indígenas (Art. 8° segundo párrafo); estará integrado por un magistrado de asuntos indígenas y cinco representantes designados uno por cada Centro Ceremonial Maya (Art. 8° primer párrafo) por lo cual se puede suponer que este órgano tiene mayor representación indígena.

A través de este Consejo se puede dar una legitimación de los jueces tradicionales; si bien éstos son designados por el Tribunal Superior de Justicia los candidatos son propuestos por este Consejo y al tener representación de los Centros Ceremonias Mayas se puede suponer que los jueces tradicionales gozan en cierta medida de la aprobación de las comunidades mayas, aún cuando la decisión final recaiga en un Organismo externo.

4.4. AVANCES REPORTADOS POR LA LEY DE JUSTICIA INDIGENA.

En primer término la legislación quintanarroense reconoció el derecho de los pueblos mayas de la entidad a la libre determinación mucho antes que lo hiciera la Constitución Federal, así el artículo 41 de la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena (1998) apunta:

*El Estado de Quintana Roo, tienen un composición sustentada originalmente en la etnia maya, a la cual, en los términos de esta Ley, se le reconoce el derecho a **la libre determinación** que se expresa en un marco de **autonomía**, respecto a sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural.*

Derecho que no fue reconocido por nuestra Carta Magna sino hasta el año 2001, estableciendo en el apartado “A” del Artículo 2°

*A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la **libre determinación** y, en consecuencia, a la **autonomía**.*

El artículo 2° constitucional ordena en materia de la justicia indígena reconocer el derecho de los pueblos y comunidades a:

- a. Conservar sus formas de organiza social y política.
- b. Aplicar sus sistemas normativos en solución de conflictos internos.
- c. Elegir sus autoridades o representantes, de conformidad con sus normas y procedimientos.
- d. Acceder a la jurisdicción del Estado.

Contrario a lo establecido en la Ley de Quintana Roo la Constitución Federal se pronuncia porque sean los propios pueblos y comunidades los que decidan sus formas de organización social y elijan a sus autoridades.

De igual modo la fracción II del Artículo 2° constitucional indica que serán los pueblos indígenas los que aplicaran sus sistemas normativos para la regulación y solución de sus conflictos internos, mientras que la Ley quintanarroense indica que **“Corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado, la función jurisdiccional en materia indígena, en los términos que**

señala la presente Ley, para lo cual proveerá lo necesario para alcanzar los objetivos de la misma, en la impartición y administración de justicia en la materia” (Art. 3°).

Finalmente la Ley de Justicia Indígena se adelanta a la Constitución Federal pues mientras ésta dispone en la fracción II del Apartado A de su Art. 2° que “La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”, aquella indica que “Si las partes, por mediación del juez tradicional, admiten arreglar sus diferencias mediante convenio, éste quedará homologado a una sentencia debidamente ejecutoriada, y si deciden someterse al arbitraje del juez tradicional, la resolución dictada tendrá el carácter de cosa juzgada” (Art. 12) sin que se haga necesario desarrollar algún procedimiento especial de validación para ello.

A través de la Ley se hace un reconocimiento mínimo del pluralismo jurídico en la entidad, al permitir que los Jueces Tradiciones administrar justicia en base a sus usos, costumbres y tradiciones (Art. 6°), pero en realidad no se están aceptando los sistemas jurídicos mayas sino creando nuevas instituciones, autoridades y procedimientos.

El reconocimiento implica que el sistema ya existía antes de adoptar la medida legislativa y su inclusión en la legislación debe ser para generar un marco jurídico que garantice su existencia y desarrollo, así como para su interrelación con el sistema jurídico mexicano, por ello, la decisión de instituir un sistema de justicia diferente como el que se anuncia en Quintana Roo o como el adoptado en el estado de Chiapas no puede generar dicho marco jurídico.¹⁰²

Así la Ley de Justicia Indígena repite los patrones etnocráticos, al reflejar la idea que tiene el grupo mayoritario del Derecho, minorizando los sistemas jurídicos mayas. A pesar de ello se debe aceptar que estimula el etnodesarrollo del pueblo máyense; porque como se recordara el etnodesarrollo implica que sean los propios pueblos y comunidades indígenas quienes guíen su desarrollo en base

¹⁰² WERNGREEN, Jane et. al, *El reconocimiento legal y vigencia de los Sistemas Normativos Indígenas en México*, S.N.E., Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2006, pág. 50.

a su cultura, conformado una unidad político-administrativa regida por sus propias autoridades y bajo sus sistemas normativos internos.

Otro punto a favor de esta Ley es que tiende hacia una mayor igualdad entre estos pueblos y el resto de la población mexicana. El mayor error del principio de igualdad es que se basa en una creencia ciega de una sociedad homogénea, pero a través de esta Ley se reconoce que los pueblos y comunidades mayas del estado son diversos del resto de la población y que por tanto tiene derecho a un trato diverso (no mejor ni peor) que les permita superar esas diferencias para obtener, ahora si, en iguales posibilidades de recibir justicia pronta, expedita y acorde con sus necesidades. Esto es la verdadera esencia del principio de igualdad jurídica: el respeto por igual al derecho de todos los sujetos (colectivos o individuales), aún cuando esas prerrogativas deben ser diversas para garantizar una protección eficaz a cada sector social.

En cuanto a la validez de las autoridades indígenas (Jueces tradicionales) vemos que la Ley les confiere un espacio jurisdiccional (la comunidad) reconociéndole todos los elementos de ésta: *notio*, *iudicium* e *imperium*. Así se acepta que tiene la capacidad de conocer de los asuntos que les correspondan de acuerdo a la competencia establecida por la misma Ley, pronunciarse respecto de esos asuntos e incluso tomar medidas para hacer efectivas sus decisiones. Como resultado se descriminalizan los actos de estas autoridades para volverse legales y obligatorios.

4.5. LA FACTIBILIDAD DE SU INSTAURACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

A lo largo de este trabajo se ha demostrado que los pueblos indígenas deben de gozar de los mismos derechos que sus homólogos no indígenas, principalmente el derecho a la libre determinación y como parte fundamental de éste el derecho a aplicar sus propios sistemas jurídicos en la resolución de sus controversias internas.

Del mismo modo se estableció que en nuestro país existe un pluralismo jurídico derivado de la coexistencia del Derecho Indígena con el Derecho Estatal y que el primero de éstos conserva sus propias autoridades, procedimientos y sanciones para la correcta administración de justicia en los pueblos y comunidades originarias.

También se estudio la legislación nacional e internacional relativa al tema y se determino que aún cuando se han reportado avances sigue habiendo muchas materias pendientes de reconocimiento y de una correcta regulación para lograr una verdadera reivindicación indígena.

Específicamente en el caso mexicano encontramos que la Constitución Federal reconoce la libre determinación de los pueblos indígenas pero inmediatamente la limita a ser expresada en forma de autonomía. De igual manera reconoce el derecho de los pueblos originarios a aplicar sus propios sistemas jurídicos pero poniéndoles el candado de no contravenir los principios generales y las garantías contempladas en la Constitución General de la República, así como no violentar los derechos humanos, entre ellos la dignidad e integridad de las mujeres.

Entonces podemos concluir que al final no se reconoce nada y sólo se permite la existencia de estos sistemas normativos en tanto sean acordes al orden legal hegemónico, por lo cual debe reprimirse toda diversidad jurídica, dejando el reconocimiento del pluralismo en una mera intensión o una simple ideología.

Es por ello que se debe realizar una tarea de autoconciencia jurídica, buscando el beneficio de los más desprotegidos (en este caso los pueblos indígenas) y no la subsistencia del Estado-nación el cual se encuentra cada vez en mayor decadencia en tanto que no es capaz de cumplir con los reclamos y expectativas de su población.

Se debe realizar un verdadero reconocimiento del pluralismo jurídico, en el sentido de reconocerles plena validez a todos los sistemas jurídicos coexistentes

al interior del Estado, aún cuando éstos no hayan surgido del Poder Legislativo o no estén del todo acordes con los valores promulgados por el liberalismo.

La jurisdicción indígena debe gozar de una autonomía plena, en su caso limitada únicamente por ciertos derechos humanos de indiscutible existencia: el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura.

Pero no se debe olvidar que el reconocimiento de dichos sistemas jurídicos implica aceptar lo que los conforma: sus instituciones, normas, reglas de creación y modificación y, por supuesto, las autoridades encargadas de aplicarlas.

Entonces al aceptar que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de resolver sus controversias jurídicas de conformidad con su propio Derecho también se reconoce la validez de sus autoridades y la legalidad de las resoluciones que éstas dicten.

Así el único requisito para que las actuaciones de las autoridades indígenas sean validas es que cumplan con las reglas del “debido proceso” en el contexto cultural específico; esto es, que siga los procedimientos acostumbrados en la comunidad y que la sanción sea previsible para el infractor.

Por ello se debe llevar a cabo una reforma Constitucional en la cual se establezca que los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar sus sistemas normativos, sin más límite que el de su cosmovisión y realidad social. De igual forma se debe eliminar toda norma relativa a que las actuaciones judiciales indígenas sean sujetas a validación por parte de autoridades estatales, porque con ello se esta privando de valor al Derecho Indígena, sujetando a la aprobación de órganos externos a su comunidad y cultural.

Pero esto no debe quedarse únicamente en el papel, sino que debe modificarse la relación entre el Estado y los entes indígenas (quizás es aquí donde se encuentra la mayor dificultad), así como respetarse el mandato constitucional que establece en el Artículo 2º, apartado A, fracción III la facultad de los pueblos indígenas de elegir a sus propias autoridades, en consecuencia la legislación

secundaria no tiene porque establecer prerrogativas inferiores a ésta sino por el contrario buscar el pleno cumplimiento de la norma constitucional dotando de reconocimiento, validez y plena jurisdicción a las autoridades indígenas que sea elegidas de acuerdo con las prácticas de la comunidad de que se trate.

Un aspecto más es en cuanto a la competencia de esas autoridades. Al respecto la Constitución General no hace anotación alguna y donde la norma superior no distingue tampoco tiene porque hacerlo la norma secundaria. Entonces se les debe permitir a las autoridades indígenas conocer de todos los conflictos que se den dentro de su espacio jurisdiccional. No se les debe tratar como meros auxiliares de la justicia estatal dotándolos únicamente de facultades mínimas, sino que se les debe reconocer que tiene el mismo status que un juez del orden común porque ellos son los encargados de mantener el orden y la unidad de la comunidad. Pero además los mismos pueblos indígenas reconocen los límites de su justicia remitiendo ante la autoridad estatal aquellos casos que les son imposibles de resolver o aquellos para los cuales sus recursos resultan insuficientes, por ejemplo examen médicos en caso de violaciones o cierto tipo de peritajes.

Por otro lado también se debe establecer reglas claras para evitar conflictos jurisdiccionales entre las autoridades indígenas y las estatales; pero se debe recordar que cualquier tipo de regulación en la que se vean involucrados los pueblos originarios debe ser elaborada en acuerdo con ellos a través de un intercambio respetuoso entre ambos ámbitos de procuración y administración de justicia, con el fin de que exista un diálogo fluido entre ellos y en consecuencia puedan establecerse los campos de coordinación requeridos.

Finalmente, al igual que no se puede establecer un modelo autonómico único para todos los pueblos originarios tampoco se puede establecer una misma legislación para regular la relación entre el sistema jurídico “oficial” y los sistemas jurídicos indígenas sino que se deben tomar en cuenta las especificidades de cada caso. A pesar de ello es factible concluir la existencia de ciertos parámetros comunes:

1. El reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas como eso, sistemas de normas bien estructurados y no simples usos y costumbres.
2. La validez y eficacia que esos sistemas tiene al interior de la comunidad que los crea.
3. La validez de las autoridades que se desprenden de dicho sistema, aun cuando esas figuras no existan en el derecho estatal o los mecanismos para su elección sean completamente diversos a los establecidos por la legislación oficial.
4. La legalidad de las actuaciones de las autoridades indígenas, siempre que se apeguen al Derecho indígena y a los procedimientos establecidos por él.
5. En consecuencia esas actuaciones no requieren de convalidación o validación alguna por parte de las autoridades estatales las cuales se deben limitar a establecer medidas necesarias para que esas resoluciones sean cumplidas dentro del espacio de su jurisdicción y frente a terceros no indígenas.
6. Establecer, de acuerdo con los pueblos y comunidades indígenas, un conjunto de reglas específicas para la solución de los conflictos competenciales que se puedan suscitar por la coexistencia de ambos sistemas jurídicos.
7. Finalmente establecer una relación de respeto y colaboración entre las autoridades estatales y las autoridades indígenas, en el entendido de que ninguno de los sistemas jurídicos es superior al otro, sino que son simplemente un reflejo de la sociedad que los crea y que al interior de ésta gozan de validez en la medida en que son eficaces y que por tanto merecen igual respeto.

Carlos Federico Mares, jurista brasileño y fundador del Núcleo de Desarrollo Indígena y el Fondo Nacional Indígena de Brasil, se expresa de la siguiente manera:

“Casi todos los Estados latinoamericanos han reconocido ser multiétnicos y pluriculturales, pero ello no se ha convertido en

grandes cambios en las políticas indigenistas, aunque los haya habido. (...)

La reivindicación indígena sigue siendo la construcción de Estados multiétnicos y pluriculturales, justo como lo dicen las Constituciones. Hace falta, entonces, cumplir con lo que se ha escrito”.¹⁰³

¹⁰³ CORONADO, Gabriela, et.al., Ob. Cit., pág. 103.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Son pueblos indígenas los descendientes de las poblaciones que habitaban en el territorio del país antes de la conquista, la colonización o el establecimiento de las fronteras actuales y que conservan todas o parte de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

SEGUNDA.- El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas se reconoció en 2007 a través de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual manifiesta que éstos son iguales a los demás pueblos.

TERCERA.- Los pueblos originarios únicamente pueden hacer uso de la libre determinación como autonomía, no como soberanía. Esto constituye un límite a su capacidad para elegir, sin embargo las demandas indígenas no constituyen acciones independentistas, por lo que esta restricción, que se contiene tanto en la Declaración de Naciones Unidas como en la propia Carta Magna, carece de sustento.

CUARTA.- En México el reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos se da con la firma del Convenio 169 de la OIT en 1990 y las reformas constitucionales de 1992 y 2001. En esta última se acepta la libre determinación de los pueblos indígenas así como el carácter pluricultural de Estado mexicano, y por tanto los principios del pluralismo jurídico y político.

QUINTA.- El pluralismo jurídico implica reconocer que al interior de territorio nacional coexisten diversos sistemas jurídicos, propios de los pueblos y comunidades indígenas, válidos y eficaces. En tanto que el pluralismo político se refiere al derecho que tienen esos grupos de elegir a sus autoridades de acuerdo con sus procedimientos y que por tanto esos funcionarios y los actos que ellos expidan son legales y legítimos, tanto dentro como fuera del pueblo o comunidad. Estos principios se regulan en las fracciones II y III del apartado A del artículo 2º constitucional.

SEXTA.- El pluralismo jurídico requiere crear reglas de convivencia para los sistemas jurídicos coexistentes, principalmente el reconocimiento de la validez de los elementos que conforman cada orden normativo y el establecimiento de un conjunto de normas de competencia para solucionar conflictos entre los sistemas.

SÉPTIMA.- Es necesario establecer reglas de competencia material, territorial, personal y temporal; así como medidas para la descriminalización del derecho indígena y mecanismos para el fortalecimiento de las autoridades tradicionales.

OCTAVA.- El derecho indígena se caracteriza por ser consuetudinario, milenario, oral, colectivo, dinámico, justo y cosmológico. No se debe considerar inferior o superior al derecho estatal sino simplemente diverso y en esa coyuntura se le debe reconocer validez y eficacia.

NOVENA.- De un análisis practicado a la Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo se descubre que en realidad no se están reconociendo los sistemas jurídicos mayas existentes en la entidad sino creando figuras e imponiéndolas a las comunidades indígenas.

DÉCIMA.- A pesar de lo anterior, dicha Ley, si ha reportado beneficios; principalmente el de dotar a las comunidades del poder para resolver sus conflictos desde su interior a través de uno de sus miembros con la posibilidad de obtener una resolución más justa y acorde con su cosmovisión.

DÉCIMO PRIMERA.- El verdadero espíritu del principio de igualdad jurídica es tomar en consideración las divergencias culturales de cada sector social y crear mecanismos que permitan superar las desigualdades. Tiene como finalidad que toda la población cuente con la misma posibilidad de recibir justicia y hacer exigibles sus derechos.

ANEXO 1

LEY DE JUSTICIA INDÍGENA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO Ultima reforma publicada en el Periódico Oficial de Quintana Roo el 17 de Diciembre de 2007.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- La presente Ley es de orden público e interés social y de observancia en las comunidades donde se establezcan los órganos jurisdiccionales que prevé esta Ley. El Estado garantizará a los miembros de estas comunidades el pleno ejercicio de los derechos que otorga la presente Ley.

REFORMADO P.O. 17 DIC. 2007.

Artículo 2º.- Es objeto de esta Ley, establecer el Sistema de Justicia Indígena para resolver las controversias jurídicas que se susciten entre los miembros de las comunidades a que se refiere la presente Ley; atendiendo a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Artículo 3º.- Corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado, la función jurisdiccional en materia indígena, en los términos que señala la presente Ley, para lo cual proveerá lo necesario a fin de alcanzar los objetivos de la misma, en la impartición y administración de justicia en la materia.

Artículo 4º.- Todos los miembros de las comunidades indígenas a que se refiere el artículo 1o., podrán someter sus controversias de carácter jurídico al conocimiento de los órganos del Sistema de Justicia Indígena, que prevé esta Ley.

Artículo 5º.- A falta de disposición expresa de este ordenamiento, se aplicarán supletoriamente los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales para el Estado de Quintana Roo, según el caso.

CAPITULO II

DEL SISTEMA DE JUSTICIA INDÍGENA

Artículo 6º.- El Sistema de Justicia Indígena, es el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las

comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia.

La justicia indígena es alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria y al fuero de los jueces del orden común, jurisdicción que siempre estará expedita en los términos y condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias que la reglamentan.

Artículo 7º.- El Tribunal Superior de Justicia, oyendo al Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, determinará en cuáles comunidades habrá un juez tradicional, y establecerá los órganos superiores integrados por magistrados que funcionarán en Salas, Tribunales Unitarios, o en las instituciones que determine el propio Tribunal Superior.

CAPITULO III DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA INDÍGENA

Artículo 8º.- Para la supervisión, capacitación y orientación de los jueces tradicionales, se integrará un Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, con un magistrado de asuntos indígenas que designe el Tribunal Superior de Justicia, quien lo presidirá y con cinco representantes designados uno por cada centro ceremonial maya.

(REFORMA P. O. 14 Agosto 1997).

Este Consejo de la Judicatura vigilará el desempeño de los cargos de jueces tradicionales y magistrados de asuntos indígenas, validará sus nombramientos y vigilará que los órganos de justicia indígena cuenten con lo necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 9º.- El Tribunal Superior de Justicia del Estado, a propuesta del Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, designará a los jueces tradicionales.

El nombramiento de los jueces tradicionales y magistrados de asuntos indígenas, deberá recaer en miembros respetables de la comunidad, que dominen el idioma y

conozcan los usos, las costumbres y tradiciones de su comunidad, sin que sea necesario reunir los requisitos o tenga los impedimentos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

Artículo 10.- Los jueces tradicionales y magistrados de asuntos indígenas aplicarán las normas de derecho consuetudinario indígena, respetando las garantías consagradas en la Constitución General de la República y la Constitución Política del Estado. Para tal efecto, actuarán con estricto apego a los Derechos Humanos, así como con respeto a la dignidad e integridad de las mujeres.

Artículo 11.- En caso de que alguno de los interesados no acepte la mediación de un juez tradicional, no llegue a un arreglo satisfactorio, o no se someta a su arbitraje, las partes podrán acudir a los tribunales competentes.

Artículo 12.- Si las partes, por la mediación del juez tradicional, admiten arreglar sus diferencias mediante convenio, éste quedará homologado a una sentencia debidamente ejecutoriada, y si deciden someterse al arbitraje del juez tradicional, la resolución dictada tendrá el carácter de cosa juzgada.

Artículo 13.- Los jueces tradicionales intervendrán de oficio en los casos en que las mujeres y niños indígenas de las comunidades a que se refiere esta Ley, se vean afectados en sus derechos, bienes, posesiones o se atente en contra de su integridad física, sano desarrollo, salud, formación personal y cultural.

CAPITULO IV DE LAS COMPETENCIAS

Artículo 14.- Los jueces tradicionales tendrán competencia para conocer y resolver controversias en materia civil, familiar y penal.

Artículo 15.- En materia civil, los jueces tradicionales tendrán competencia en los siguientes asuntos:

I. De contratos por los que se generen todo tipo de derechos y obligaciones, cuyas prestaciones no excedan de cien salarios mínimos. Quedan incluidos en este

rubro las obligaciones que se generen por adeudos, hasta por la cantidad indicada; y

II. De convenios en los que se pacten obligaciones relacionadas con las actividades agrícolas, ganaderas, avícolas, apícolas, de caza, pesca o forestales.

Artículo 16.- En materia familiar, los jueces tradicionales tendrán competencia en los siguientes asuntos:

I. De los matrimonios mayas y su disolución, a los cuales esta Ley les otorga validez legal, para los efectos de aplicar justicia indígena, siempre y cuando los matrimonios sean reconocidos por las autoridades y dignatarios mayas del lugar en que se efectuó;

II. De la custodia, educación y cuidado de los hijos;

III. De pensiones alimenticias; y

IV. De las controversias de carácter familiar que afecten la dignidad, las costumbres o las tradiciones familiares.

Artículo 17.- En materia penal, los jueces tradicionales tendrán competencia en los siguientes delitos:

I. Robo cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos;

II. Abigeato que recaiga en ganado menor, así como los casos previstos en las fracciones de la I a la IV del artículo 148 del Código Penal para el Estado de Quintana Roo;

III. Fraude cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos;

IV. Abuso de confianza cuyo monto no exceda de cien salarios mínimos;

V. Abandono de personas;

VI. Daños hasta por un monto de cien salarios mínimos;

VII. Todos los demás delitos que se persigan por querrela previstos en el Código Penal para el Estado de Quintana Roo; y

VIII. DEROGADA P.O. 20 OCT. 2006.

Cuando por las circunstancias de la comisión de algún delito previsto en este artículo, que represente un peligro para la comunidad o revista importancia social, el Tribunal Superior de Justicia, oyendo al juez tradicional respectivo, podrá ejercer la facultad de atracción y, en su caso, turnar los autos al Juez competente.

Artículo 18.- Quedan expresamente exceptuados de la competencia de los jueces tradicionales, el conocimiento de los delitos calificados por la ley como graves.

REFORMADO P.O. 20 OCT. 2006.

Artículo 19.- También conocerán de las faltas administrativas que afecten a la familia, a la dignidad de las personas, a la imagen y buen gobierno de las autoridades locales y de las autoridades tradicionales, así como de las cometidas por los menores de dieciocho años, que no sean de competencia municipal. En este caso, las sanciones aplicables no serán mayores a las que previene, para estos casos, la Constitución General de la República.

CAPITULO V

MEDIOS DE APREMIO, SANCIONES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 20.- Para hacer cumplir sus determinaciones, los jueces tradicionales podrán dictar las medidas de apremio siguientes:

- I. Apercibimiento;
- II. Multas hasta de treinta salarios mínimos; y
- III. Arresto hasta de treinta y seis horas.

Artículo 21.- En materia penal, los jueces tradicionales podrán mediante sentencias que al efecto dicten, imponer las penas y medidas de seguridad siguientes:

- I. Vigilancia de la autoridad;
- II. Multa hasta de treinta salarios mínimos;
- III. Reparación de daños y perjuicios;
- IV. Trabajo en favor de la comunidad;
- V. Prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada o de residir en ella;
- VI. Decomiso, pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito; y

VII. Las demás que prevenga la Ley.

CAPITULO VI

DE LA CONSIGNACIÓN A LOS JUECES TRADICIONALES

Artículo 22.- Cuando la autoridad administrativa tenga conocimiento de las faltas administrativas prevista en esta Ley, consignará de inmediato al juez tradicional las actuaciones que hubiere realizado, así como al detenido si lo hubiere.

Los agentes del Ministerio Público ejercerán acción penal ante los jueces tradicionales, por la comisión de los delitos previstos por este mismo ordenamiento, siempre que el ofendido y el indiciado sean miembros de las comunidades de su jurisdicción y que el ofendido opte por someterse a la justicia indígena.

Artículo 23.- La Procuraduría General de Justicia del Estado, en el área de su competencia, dictará las medidas correspondientes, a fin de que las agencias del Ministerio Público con jurisdicción en las comunidades en las que tenga competencia un juez tradicional, coadyuven con éste en la vigilancia y cumplimiento de los objetivos de esta Ley.

CAPITULO VII

DE LOS PROCEDIMIENTOS ANTE LOS JUECES TRADICIONALES

Artículo 24.- Los miembros de las comunidades indígenas que habiten en donde resida un juez tradicional, están obligados a presentarse ante éste cuando sean citados para ello, apercibiendo al citado de que se aplicarán en su contra los medios de apremio a que se refiere el artículo 20 de esta Ley en caso de incomparecencia injustificada.

Artículo 25.- El juez tradicional se cerciorará que las partes que comparecen ante él, pertenecen a la comunidad indígena y tienen su domicilio dentro de su jurisdicción.

Artículo 26.- Todos los procedimientos ante los jueces tradicionales estarán exentos de formalidades. Serán orales fundamentalmente y se procurará que se

desahoguen en una sola audiencia en la que comparecerán las partes y manifestarán lo que a su derecho convenga.

De esta audiencia se levantará acta en la que se consigne en forma abreviada los alegatos, la declaración de testigos que, en su caso, ofrezcan las partes y los acuerdos a que llegaren. El juez tradicional suplirá las deficiencias en los alegatos de ambas partes.

Artículo 27.- En la audiencia, el juez tradicional avenirá a las partes y si no se conciliaren, mediará entre ellas, ofreciendo alternativas de solución viables. Si aún así, no llegaren a un arreglo satisfactorio, propondrá a las partes el procedimiento arbitral, y aceptado que fuere su arbitraje, dictará el laudo a conciencia y a verdad sabida, que tendrá la categoría de cosa juzgada.

Si no fuere aceptado su arbitraje, orientará la parte actora o agraviada, para que ejercite sus derechos ante el órgano jurisdiccional competente.

Artículo 28.- La resolución se dictará en la misma audiencia, salvo que a juicio del juez, se requiera de un plazo mayor que no excederá de cinco días hábiles; en la cual dará eficacia de cosa juzgada a los acuerdos y convenios a que hayan llegado las partes; otorgando a éstos la categoría de laudo debidamente ejecutoriado, que tendrá la eficacia de cosa juzgada.

Los convenios o los laudos se cumplirán en los plazos que se estipulen en éstos, de acuerdo a los usos y costumbres del lugar.

En caso de incumplimiento, el juez tradicional los ejecutará en la vía de apremio.

Artículo 29.- El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en la aplicación de los procedimientos, acuerdos y resoluciones en materia de justicia indígena, así como en los casos no previstos en la presente ley, dictará las disposiciones de carácter general necesarias para que se cumplan los objetivos del Sistema de Justicia Indígena.

CAPITULO VIII DE LAS INCONFORMIDADES

Artículo 30.- Las inconformidades que se presenten en contra de los jueces tradicionales en el ejercicio de sus funciones, serán sustanciadas por el Tribunal Unitario o Salas que integren los magistrados de asuntos indígenas. El escrito correspondiente podrá presentarse ante el juez respectivo, dentro de los tres días siguientes al de la resolución.

Artículo 31.- Presentada una inconformidad, el juez rendirá al día siguiente, un informe conciso sobre la materia de la queja y si se refiere a circunstancias omitidas para dictar resolución o de los acuerdos relativos a un convenio, se anexará a este informe el acta de la audiencia y la resolución dictada. El órgano que revise dictará resolución en el término máximo de quince días siguientes al en que se reciba el informe aludido.

TRANSITORIOS

Artículo PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor el día de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

Artículo SEGUNDO.- En tanto el Tribunal Superior de Justicia designa a los magistrados o los órganos que atiendan las inconformidades que se presenten en contra de las actuaciones de los jueces tradicionales, el Tribunal designará a uno de sus magistrados, quien resolverá las inconformidades en los términos que establece la presente Ley.

Artículo TERCERO.- La presente Ley deberá difundirse en los idiomas español y maya, particularmente en la zona centro de la entidad.

Salón de Sesiones del H. Poder Legislativo, en la Ciudad de Chetumal, capital del Estado de Quintana Roo, a los seis días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Diputado Presidente

Iván Santos Escobar

Diputado Secretario

Francisco Novelo Ordóñez

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 91 fracción II, de la Constitución Política del Estado libre y soberano de Quintana Roo, y para su debida observancia, mando se publique en el Periódico Oficial del gobierno del Estado, dado en la residencia del Poder Ejecutivo en la Ciudad de Chetumal, capital del Estado de Quintana Roo, a los siete días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete.

El C. Gobernador Constitucional del Estado de Quintana Roo

Ing. Mario E. Villanueva Madrid

ANEXO 2



PODER JUDICIAL DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA



C. Luis Dzib Canul

El Pleno del Honorable Tribunal Superior de Justicia, habiendo constatado, en los términos de la propuesta formulada por el H. Consejo de la Judicatura de la Justicia Indígena, la aceptación y confianza que le ha manifestado a usted la comunidad de Chan Chen I, Municipio de Solidaridad, Quintana Roo, tiene a bien reconocer su carácter de:

JUEZ TRADICIONAL

Lo anterior con fundamento en los Artículos 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7 y 13 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, y 7, 8 y 9 de la Ley de Justicia Indígena.

Dado en la Ciudad de Chetumal, Capital del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, a los veintitrés días del mes de abril del año dos mil tres.

La Magistrada Presidenta del Honorable Tribunal
Superior de Justicia.

Lic. Lizbeth Loy Song Encalada.

Acta proporcionada por el Maestro Manuel Buenrostro Alba, Profesor-Investigador de la Universidad de Quintana Roo, por medio de la cual se nombra Juez Tradicional para la comunidad de Chan Chen I, en el Municipio de Solidaridad, Quintana Roo.

ANEXO 3

CONVENIO DE CONCILIACIÓN

EXPEDIENTE No. _____

**PODER JUDICIAL DEL ESTADO
H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
JUZGADO TRADICIONAL DE:
X-YATIL, QUINTANA ROO**

En el poblado de x-yatil Q.Roo, a los 01 días del mes de Junio del año 2005; comparecieron los CC. Jose Espectación Pool Palau y Bernadita Pech pat.; el primero, en su carácter de demandante (ofendido), y el segundo de los nombrados en su carácter de demandado (acusado); presentes ante el C. Juez Tradicional Juan Bautista (Wital) Cima, quien invitó a las partes a manifestarse con verdad; y a llegar a un arreglo conciliatorio, haciéndoles saber que podrán presentar a sus testigos, tal y como lo dispone el Artículo 26 de la Ley de Justicia Indígena Vigente en el Estado de Quintana Roo.

Hecho lo anterior, y continuando con la presente diligencia, el ofendido en uso de la voz que le es concedida, manifestó: Conducirse con verdad y por sus generales dijo llamarse como quedó escrito, con domicilio en x-yatil Q.Roo, estado civil biudo, lugar de nacimiento x-yatil Q.Roo, de ocupación campesino; y por cuanto a los hechos, motivo de la presente actuación, expresa: Que ayer por la tarde se le perdió su dinero de 420 pesas y que la única persona que fue a su domicilio es la señora Bernadita Pech pat. quien fue a regalarle unos tamales

Por su parte el demandado en uso de la voz, manifestó llamarse como quedó escrito, con domicilio x-yatil Q.Roo, estado civil casada, lugar de nacimiento x-yatil Q.Roo, de ocupación Amada de casa, y por cuanto a los hechos que se le imputan, manifiesta: Que es cierto que fue a regalarle los tamales y que cuando llega su abuelo se estaba quitando en el baño y le dijo que le lleve unos tamales y le agarró su mano para que pueda entrar a su casa. y que le pidió que le buscara su pantalón y que vio a dos niños en la casa.

Toda vez, que es voluntad de las partes someterse a un arreglo conciliatorio, lo realizarán con sujeción a las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- El señor Jose Espectación le pide a la señora que le devuelva su dinero ya que fue ella quien fue al domicilio.

SEGUNDA.- La señora Bernadita pech pat. se compromete a devolverle su dinero. 200 pesos para el día de hoy y el resto de 220 pesos para el día 8 de junio del año en curso. Aunque no fue ella quien lo agato.

TERCERA.- El señor Juez tradicional de pos terminada la presente audiencia exhortando al demandado a cumplir con el acuerdo que tomaron o de lo contrario tendrán que aplicarle un castigo.

Acto continuo, una vez escuchadas a ambas partes y en vista de que llegaron a conciliar, el C. Juez Tradicional en uso de la voz, manifiesta: Con fundamento en el artículo 12 de la Ley de Justicia Indígena Vigente en el Estado, se declara que la presente conciliación tiene efectos de cosa juzgada, por lo que en consecuencia, se ordena se archive el expediente como asunto totalmente concluido, firmado al calce (o estampando su huella digital) y de conformidad los que en ella intervinieron, para debida constancia. Así lo demanda y firma el C. Juez Tradicional.- CUMPLASE.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO

JUEZ TRADICIONAL

Juan Bautista Witzil Cima

Honorario Patca
Honorio pat cach
hijo
Diego Alverto pech pat

Aurora xiv Euan
Aurora xiv Euan
hijo

Nauricio Herrera xii

DEMANDANTE

Jose Espectacion pool Balau.

Bernadita Pech pat

DEMANDADO

Bernadita pech pat.

TESTIGO

Emiliana (m. l. o.) pech

TESTIGO

BHP
Bartolo Herrera pech

Acta proporcionada por el Maestro Manuel Buenrostro Alba, Profesor-Investigador de la Universidad de Quintana Roo, por medio de la cual se documenta la solución de una controversia llegando a un convenio, el que tiene carácter de cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

- AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elvia, Et. Al. *La vigencia de los derechos indígenas en México*. S.N.E. INI. México. 2007.
- BONFIL BATALLA, Guillermo, Et., Al. *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, Primera Edición. Ediciones FLACSO. Costa Rica. 1982.
- BORREGO GARCÍA, Camilo. *Multiculturalismo y derechos indígenas*. S.N.E. Ediciones Antropos Ltda. Colombia. 2004.
- CARBONELL, Miguel. *Problemas constitucionales del multiculturalismo*. Primera Edición. Colección FUNDAp de Derecho, Administración y Política. México, 2002.
-, *Derechos Fundamentales y Estado*, Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 2002.
- CARBONELL, Miguel y PEREZ PORTILLA, Karla (coord.) *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*. Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 2002.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, Et. Al. *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Constitucional Y Política*. Primera Edición. UNAM-IIJ. México. 2005.
- CORREAS, Oscar. *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. Primera Edición. Fontamara. México. 2003.
- CORONADO, Gabriela, et. al. *El hipertexto multicultural en México Posmoderno. Paradojas e incertidumbres*, Primera Edición, CIESAS, México, 2004
- DIAZ SARABIA, Epifanio. *Derechos humanos de los indígenas migrantes. Serie derechos indígenas 5*, Primera Edición, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas. México. 2002.
- DURAND ALCANTARA, Carlos Humberto, *Derecho Nacional, Derechos Indios y Derecho Consuetudinario Indígena. Los triquis de Oaxaca, un estudio de caso*. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de Chapingo, México, 1998.
- FRÜHLING, P., GONZÁLEZ, Miguel, BULLOVEN, H.P. *Etnicidad y nación. El desarrollo de la autonomía en la Costa Atlántica Nicaragüense (1987-2007)*. GUATEMALA. F&G Editores. 2007.

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del derecho*. Decimoséptima Edición. Porrúa. México. 1970.
- GIDI VILLARREAL, Emilio. *Los derechos políticos de los pueblos indígenas mexicanos*. Primera Edición. Porrúa, México, 2005.
- GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto (coord.). *Constitución y derechos indígenas*. Primera Edición. UNAM-IIJ. México, 2002.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Miguel. *Gobiernos Plurietnicos: la Constitución de Regiones Autónomas en Nicaragua, Un estudio sobre el Estado Nacional y el proceso de autonomías regional en la Costa Atlántica-Caribe*. Primera Edición. Editorial Plaza y Valdés y Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense (URACCAN). México. 1997.
- IBARRA PALAFOX, Francisco. *Minorías etnoculturales y Estado nacional*. Primera Edición. UNAM-IIJ. México. 2005.
- KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*. S.N.E. Paidós. Barcelona. 1996.
- LOPEZ BARCENAS, Francisco. *Autonomía y Derechos Indígenas en México*. Primera Edición. CONACULTA, México, 2002.
-, *Legislación y derechos indígenas en México*. S.N.E. Ediciones Casa Vieja/ La Guillotina. México, 2002.
-, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*. Segunda Edición. Ediciones Casa Vieja/ La Guillotina. México, 2002.
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT. IX Jornadas Lascasianas*. Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 2000.
-, *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*. Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 2005.
-, *Pueblos Indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*. Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 1999.
-, *Etnicidad y derecho un diálogo postergado entre los científicos sociales. V Jornadas Lascasianas*. Primera Edición. UNAM-IIJ, México, 1996
-, *Derecho Indígena en Mesoamérica. Caracterización epistemológica y axiológica*. Primera Edición. Tinta negra editores, México, 2007.

RUZ, Mario Humberto. *Mayas. Primera Parte. Pueblos Indígenas del México Contemporáneo*. Primera Edición. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. México. 2006.

STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derechos humanos de los pueblos indígenas*. Primera Edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2000.

....., *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, Primera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1988.

WERNGREEN, Jane et. al. *El reconocimiento legal y vigencia de los Sistemas Normativos Indígenas en México*. S.N.E. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México. 2006.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, S.N.E. Fundación Myrna Mack. Guatemala. 1999.

ZOLLA, Carlos y ZOLLA MARQUEZ, Emiliano., *Los pueblos indígenas de México, 100 preguntas*. PUMC, México. 2006.

HEMEROGRAFÍA

Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Número 20062. Sección de Previa. 2006.

Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 33. Sección de Previa. México. 2003.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 96, Sección de Artículos, 1999.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 118, enero-abril 2007.

Jurídica: anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N°. 34, 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

HILLMANN, Karl-Heinz, *Diccionario Enciclopédico de Sociología*, Tesys, España, 1994.

LEGISLACIÓN

NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicación inicial del 05 de Febrero de 1917, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Septiembre de 2008.

Transitorios del Decreto que Reforma a la Constitución. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. Publicación inicial del 12 de enero de 1975, última reforma publicada en el Periódico Oficial de Quintana Roo el 2 de Julio de 2008.

Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena de Quintana Roo. Publicada en el Periódico Oficial de Quintana Roo el 31 de Julio de 1998.

Ley de Justicia Indígena de Quintana Roo. Publicación inicial del 14 de agosto de 1997, última reforma publicada en el Periódico Oficial de Quintana Roo el 17 de Diciembre de 2007.

Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de marzo de 1995

Acuerdos de San Andrés Larráinzar. Firmados entre el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) el 16 de febrero de 1996.

Propuesta de Reforma Constitucional de la COCOPA. 29 de Noviembre de 1996.

INTERNACIONAL

Carta de las Naciones Unidas. San Francisco el 26 de junio de 1945.

Convenio 107 la OIT Relativo a la Integración y Protección de las Poblaciones Indígenas, Tribuales y Semitribuales en Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo, 26 de junio de 1957.

Convenio 169 de la OIT Relativo a los pueblos indígenas y tribales en Países Independientes. Ginebra, Suiza, 27 del junio del 1989.

Declaración de Barbados I: Por la liberación del indígena. Barbados, 30 de enero de 1971.

Declaración de Barbados III. Río de Janeiro, Brasil, 10 de diciembre de 1993.

Declaración de Quito. Ecuador, Julio de 1990.

Declaración de San José sobre Etnodesarrollo y Etnocidio en América Latina. Costa Rica, diciembre de 1981.

Declaración Sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas. Organización de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1992.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Organización de las Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2007.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Organización de Estados Americanos, junio de 2003.

Nicaragua.

Constitución Política de la República de Nicaragua, 1987.

Ley No. 28. Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. 7 de Septiembre de 1987; publicado en La Gaceta No. 238 de 30 de Octubre de 1987

Ley No. 445. Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas e las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz. Managua, Nicaragua, 13 de diciembre de 2002.

PÁGINAS WEB

www.anahuaccancun.edu.mx, consultada con fecha 02 de septiembre de 2008.

www.cemca.org.mx, consultada con fecha 01 de agosto de 2008.

www.nacionmulticultural.unam.mx, consultada con fecha 21 de febrero de 2008.

web.oit.or.cr, consultada con fecha 05 de julio de 2008.

www.rebelión.org, consultada con fecha 02 de junio de 2008.

www.servindi.org, consultada con fecha 15 de mayo de 2008.

CONFERENCIAS

BUENROSTRO ALBA, Manuel. “Cambios constitucionales en materia indígena en la península de Yucatán. El caso de los jueces tradicionales mayas de Quintana Roo; balance, logros y retos”, *¿Una Década de Reformas Indígenas? Multiculturalismo y Derechos de los Pueblos Indios en México*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 11 de Septiembre de 2008.

DEL VAL BLANCO, José. “La invención de los indios. Los derechos de los sujetos y los sujetos de los derechos”. *Simposium Interdisciplinario de Derecho Indígena en México*, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, 22 de febrero de 2008.

GUTIÉRREZ CHONG, Natividad. “Conflictos étnicos y pueblos indios sin Estado”, *Simposium Interdisciplinario de Derecho Indígena en México*, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, 29 de febrero de 2008.