



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**



APARTADO A FRACCION II DEL ARTICULO 2
CONSTITUCIONAL VIOLATORIO DEL PRINCIPIO
DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL

**SEMINARIO TALLER
EXTRACURRICULAR**
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
XOCHITL BERENICE LOPEZ CANALES

ASESOR: LIC. MANUEL FAGOAGA RAMIREZ

NOVIEMBRE, 2005

0349700

Ayudo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Xochitl Bernice
López Canales

FECHA: 10- Noviembre -05

FIRMA: [Firma]

AGRADECIMIENTOS

A Dios

Por haberme dado la vida e iluminar mi camino permitiéndome llegar a este momento.

A mis Padres

David López Morales y Noelia Canales Tolentino

Por estar a mi lado en cada momento, en especial a mi madre a quien le debo todo lo que soy, mamá este logro en mi vida es tuyo, gracias por tu esfuerzo y dedicación por darme una carrera y por ser mi ejemplo.

A mi abuelita.

Arminda Tolentino Arroyo

Por todo el cuidado y cariño que me haz dado

A mis familiares y Amigos

Con quienes he compartido momentos inolvidables, por haber influido en mi crecimiento personal y profesional, pero sobre todo por su amor y apoyo incondicional.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Y a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán

Por ser mi alma mater y haberme formado profesionalmente.

A mi asesor

Lic. Manuel Fagoaga Ramírez

Ya que gracias a sus conocimientos y apoyo este trabajo es una realidad, profesor los aciertos de este trabajo son suyos, sin su ayuda lograr este objetivo no hubiera sido posible.

A los licenciados que integraron el seminario

lic. Manuel Fagoaga Ramírez

Lic. Francisco Morales Silva

lic. José Luis R. Velasco

lic. Alfredo Pérez Montaña

lic. Víctor G. Capilla y Sánchez.

Un gran agradecimiento por su sabiduría y conocimientos compartidos que han influido en mi crecimiento académico y por que con su ayuda se enriqueció enormemente este trabajo de investigación.

A mis compañeros de trabajo, en especial a

Roberto Canales Montes de Oca

De quienes he aprendido mucho, gracias por compartir conmigo sus conocimientos y experiencia laboral, y por haberme permitido formar parte de su equipo de trabajo.

A David García Coreño.

Por su amor, comprensión y apoyo a cada instante.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

CAPÍTULO 1 LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

1.1	INDIVIDUO Y PUEBLO INDÍGENA	1
	1.1.1 DIFERENCIAS ENTRE INDIVIDUO PUEBLO Y COMUNIDAD	2
	1.1.2 INDIVIDUO Y PUEBLO COMO SUJETOS DE DERECHO	4
1.2	EL DERECHO INDÍGENA	5
	1.2.1 EL DERECHO INDÍGENA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	9
	1.2.1.1 VISIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO DE IBEROAMÉRICA	26
1.3	LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS INDÍGENAS	29
	1.3.1 LOS DERECHOS INDÍGENAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO	33

CAPÍTULO 2 EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO.

2.1	DERECHO CONSUECUDINARIO	35
	2.1.1 USOS Y COSTUMBRES COMO FUENTES GENERADORAS DE DERECHO	39
	2.1.2 LA APLICACIÓN DE LOS USOS Y COSTUMBRES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	44
2.2	USOS Y COSTUMBRES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS TARAHUMARAS Y HUICHÓLES	48

2.2.1	USOS Y COSTUMBRES EN MATERIA JURÍDICA, POLÍTICA Y ECONÓMICA DE LOS INDÍGENAS TARAUMARAS	49
2.2.2	USOS Y COSTUMBRES EN MATERIA JURÍDICA, POLÍTICA Y ECONÓMICA DE LOS INDÍGENAS HUICHILES	58
2.3	EL SISTEMA DE DERECHO INDÍGENA FRENTE AL ESTADO REPUBLICANO	62

CAPÍTULO 3 EL ESTADO- NACIÓN Y LAS AUTONOMÍAS INDÍGENAS

3.1	ESTADO NACIÓN	64
3.1.1	DIFERENCIAS ENTRE ESTADO Y NACIÓN	66
3.1.1.1	TIPOS DE AUTONOMÍA Y DERECHOS QUE RECONOCE	68
3.1.1.2	DERECHOS INDÍGENAS AUTONÓMICOS	72
3.2	LA SOBERANÍA NACIONAL Y EL SISTEMA DE GOBIERNO FEDERAL	73
3.2.1	COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA CON NUESTRO ESTADO FEDERAL	78
3.2.1.1	ARTÍCULO 40 CONSTITUCIONAL	80
3.3	EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA	82
3.3.1	DIFERENTES TIPOS DE IGUALDAD	88
3.3.2	LA IGUALDAD EN EL DERECHO COMPARADO	91
3.3.2.1	LA IGUALDAD Y LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO	97

CAPÍTULO 4
EL CONFLICTO NORMATIVO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL
EN MATERIA INDÍGENA.

4.1	REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA INDÍGENA DEL 14 DE AGOSTO DEL 2001.	101
	4.1.1 DERECHOS INDÍGENAS QUE SE RECONOCEN EN EL ARTÍCULO 2º CONSTITUCIONAL	108
4.2	APARTADO "A" FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 2º CONSTITUCIONAL Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 13 DE LA CARTA MAGNA.	111
	4.2.1 LA LEY Y LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS	120
	4.2.1.1 CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS	122
4.3	PROPUESTA	126
	CONCLUSIONES	128
	BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCIÓN

Por la importancia y trascendencia que tiene el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, he considerado pertinente realizar el presente trabajo de investigación, el cual aborda el estudio de la reforma Constitucional en materia indígena publicada en el Diario Oficial de la Federación el día catorce de agosto del año dos mil uno, específicamente se hace una crítica al artículo 2 constitucional en su apartado A fracción II, el cual establece el reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos (usos y costumbres) en la regulación y resolución de sus conflictos internos.

La reforma en cuestión, ocupa desde mi punto de vista un asunto prioritario que hay que tratar, puesto que con la misma si bien es cierto se logró un gran avance en cuanto al reconocimiento de los derechos indígenas en la constitución, también es cierto, que dicha reforma no satisface las aspiraciones y demandas de los pueblos indígenas por lo que todavía hay mucho por hacer para que los indígenas tengan una mejor condición de vida.

Al reconocerles a dichos pueblos el derecho a libre determinación y autonomía no sólo se viola el principio de igualdad jurídica en el cual se sustenta toda nuestra legislación, contraviniendo de esta forma lo dispuesto por los artículos 1º y 13 de la carta magna, sino que además se convierte la libre determinación y la autonomía indígena en una reglamentación sui generis dirigida a un grupo determinado de individuos. En mi criterio la implantación de gobiernos basados en usos y costumbres no es la solución adecuada para que los pueblos indígenas tengan un desarrollo pleno eliminando la discriminación y el enorme rezago en el que se encuentran, ya que lo que provoca este derecho es la creación de "fueros" personales prohibidos por la carta magna en su artículo 13, el cual establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, por esta cuestión me parece de suma importancia el análisis

de este derecho indígena, puesto que tiene una gran relevancia en nuestro entorno social y jurídico.

Para poder determinar si efectivamente el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas contraviene o es violatorio del principio de igualdad constitucional, considero pertinente en primer lugar proporcionar la definición de individuo, pueblo y comunidad indígena, para así poder identificar a quiénes se les atribuyen los derechos que consagra la reforma constitucional en materia indígena en estudio; por otra parte, se establece la definición de derecho indígena, y se exponen los antecedentes históricos de la protección de los derechos indígenas en las constituciones que han tenido vigencia en nuestro país, mencionando la evolución que ha tenido el reconocimiento de los derechos indígenas, mencionando los eventos socio-políticos, así como los tratados internacionales y organismos internacionales que han influido y que han sido determinantes para que se dé este reconocimiento constitucional, tal es el caso del movimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, los Acuerdos de San Andrés Larrainzár, la ley COCOPA, el Convenio 169 de la OIT, entre otros. Comparando cómo han sido reconocidos los derechos indígenas en las constituciones de otros países que como México tienen una composición pluricultural. Por otra parte, se establece la relación que existe entre los derechos humanos y los derechos indígenas.

En el segundo capítulo, se establece la definición de derecho consuetudinario, realizando un análisis de los usos y costumbres como fuentes generadoras del derecho positivo vigente, a efecto de determinar que en nuestro sistema jurídico la costumbre es de aplicación supletoria, es decir, que está subordinada a la ley y que sólo podrá aplicarse en los casos en los que la propia ley lo establece, siempre que la costumbre no vaya en contra de lo establecido en la ley, así entendemos que la costumbre puede crear derecho pero no es derecho. Exponiendo como ejemplo los usos y costumbres de dos comunidades indígenas existentes en el territorio nacional, los huicholes y los tarahumaras, con el fin de establecer que algunas de las costumbres indígenas pueden coexistir con el

derecho nacional, como es el caso de sus sistemas de cargos, mientras que otras no sólo se contraponen con el derecho nacional sino que constituyen violaciones a los derechos humanos y a las garantías individuales, como en el caso de las mujeres indígenas las cuales no pueden acceder a cargos importantes dentro de su comunidad, por no ser consideradas aptas para estos cargos.

A lo largo del tercer capítulo se da la definición del Estado-Nación, organización política adoptada por nuestro país, estableciendo las diferencias entre el término Estado y el de Nación, estableciendo la relación que existe entre los pueblos indígenas y el Estado Nación, así mismo se mencionan los diferentes tipos de autonomía que existen y los derechos que reconoce cada una, definiendo la autonomía indígena así como los derechos a que se refiere.

Por otro lado se hace un estudio de la soberanía nacional, estableciendo a quién corresponde su titularidad, así como un análisis del gobierno federal, para poder evaluar si la autonomía indígena es compatible o no con nuestro sistema federal mexicano, siendo necesario abordar los artículos 39, 40 y 42 constitucionales. En la parte medular de este capítulo se expone el tema de la igualdad, haciendo una pequeña reseña histórica de este principio, desde el liberalismo hasta nuestros días, estableciendo los distintos tipos de igualdad que existen; en lo que respecta a la igualdad jurídica hago un análisis de la misma como garantía individual consagrada en la constitución, abordando los preceptos que la garantizan, haciendo una comparación de nuestro principio de igualdad constitucional con el establecido en otros países.

En el cuarto capítulo, se inserta la reforma constitucional en materia indígena publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, identificando los derechos que se reconocen con dicha reforma, en especial los contenidos en el Apartado A fracción II del artículo 2 de la carta magna, analizando de manera relevante el artículo 13 constitucional, explicando el por qué el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas lo vulnera, siendo necesario establecer las características de toda ley y así determinar

cuándo una ley se convierte en privativa y por tanto prohibida por la propia Constitución, introduciendo también el conflicto que existe entre algunas costumbres de las culturas indígenas y los derechos humanos, que hacen difícil el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas.

Finalmente, llego a la conclusión de que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas viola el principio de igualdad, ya que con dicho derecho se están distinguiendo unos mexicanos de otros, estableciendo como propuesta que tanto el gobierno como la sociedad en general realicemos en conjunto una serie de medidas que vayan desde el ámbito personal hasta el institucional, tendientes a transformar la situación de los indígenas, pero no otorgándoles autonomía para gobernarse, sino hacer que se les respeten sus derechos humanos y garantías individuales en las medidas y alcances que la propia Constitución les otorga, de la misma manera que a todos los individuos que formamos parte de esta Nación, y que en muchas ocasiones dichos derechos les son violentados debido a la marginación, discriminación y racismo; lo que debemos hacer es tomar las medidas necesarias en el ámbito institucional para evitar dicha discriminación que desemboca en injusticia que afecta no sólo a las colectividades indígenas sino a todos en general.

CAPITULO 1 LOS DERECHOS INDIGENAS EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORANEO.

1.1 INDIVIDUO Y PUEBLO INDÍGENA.

Para entrar al estudio de los derechos indígenas, es necesario conocer la definición de individuo y pueblo indígena, para así poder entender mejor a quien o a quienes les son atribuidos dichos derechos.

Empezaremos por definir el término individuo que en una noción general en el ámbito jurídico equivale a la misma persona física, como lo podemos observar en el artículo 1° constitucional, dicho precepto considera al individuo bajo esta acepción, como titular de las garantías que nuestra ley suprema establece, misma que no excluye al ciudadano, sin que se requiera ser ciudadano para ser protegido por la constitución; por otro lado el término "indígena, como es sabido, no tiene relación etimológica ni con indio ni con indigente, la palabra indígena es sinónimo de paisano, nativo y autóctono"¹, en este orden de ideas debemos entender desde el punto de vista individual como indígena a toda persona que pertenece a una población indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esa población como uno de sus miembros (aceptación por el grupo) además de ser originaria del país en el que se asienta la población a la que pertenece; otra definición de indígena la podemos encontrar en el diccionario Larousse, en el que se le define como originario del país de que se trata; en cuanto al término pueblo proveniente del latín *populus* tiene diversos sentidos: el geográfico en el que se entiende como una ciudad o villa, en este sentido los criterios que sirven para considerar a un centro de población como pueblo se encuentran en las leyes orgánicas municipales de las entidades federativas de que se trate y atienden principalmente al número de habitantes, siendo necesaria una declaración de la legislatura estatal para que un centro de población adquiera la categoría política de pueblo; el demográfico considerado como un conjunto de habitantes de un

¹ Palomar De Miguel, Juan Diccionario para Juristas. Tomo I, Editorial Porrúa, México 2000, p.89

territorio; el sociológico en el que se identifica al pueblo con Nación, esto es, el conjunto de seres humanos unidos por un sentimiento de pertenencia nacional, sentimiento fundado en una pluralidad de factores como la afinidad racial, la comunidad de cultura en especial lengua y religión y la comunidad de destino político, es decir, una comunidad nacional es el resultado de una larga y compleja evolución histórica y social en la que ninguno de los elementos mencionados puede constituirlo por sí solo; y el jurídico –político en el que se entiende al pueblo como una unidad titular de la soberanía y como elemento constitutivo del Estado; por otro lado el Comité de Expertos Indígenas y no Indígenas, auspiciado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos define al pueblo como una colectividad cohesionada por un conjunto de factores: ocupar un territorio definido, hablar una lengua común, compartir una cultura, una historia y unas aspiraciones, que los diferencian de otros pueblos y que han hecho posible que desarrollen instituciones sociales particulares, tomando en consideración esta definición se llega a la conclusión de que un pueblo indígena es aquel que además de presentar los rasgos antes indicados o algunos de ellos, es originario de la región que habita y ha quedado incluido en la institucionalidad de otra sociedad dominante que ocupa su medio original, así un pueblo indígena se define como tal en la relación con una sociedad que no es originaria y que no logra serlo, y por la conciencia que desarrollan sus miembros ante esta situación.

1.1.1 DIFERENCIAS ENTRE INDIVIDUO, PUEBLO Y COMUNIDAD.

En el punto anterior de este capítulo se definió el término pueblo, aunque a criterio de muchos autores ni la antropología ha podido emitir una definición que sea total a todas las formas en que se simboliza el término pueblo, sin embargo se dieron algunas características que se encuentran presentes en cualquier significado del término aludido; como ya se vio por pueblo, en lo particular, entendemos que es un conjunto de personas. Esta somera caracterización es apenas lo mismo con lo que definiríamos a la comunidad. Pues ciertamente comunidad y pueblo parecen a cierta vista ser lo mismo. En su significación semántica, un pueblo es una comunidad y una comunidad es un pueblo; sin

embargo no siempre un pueblo es una comunidad, ya que en un pueblo pueden coexistir diversas comunidades; sin embargo autores como Weber establecen que un pueblo es igual a una comunidad, para él la comunidad es una relación social cuando y en la medida en que la actitud en la acción social se inspira en el sentimiento subjetivo (afectivo o tradicional) de los partícipes de constituir un todo², en este orden de ideas tenemos que a diferencia del pueblo en la comunidad existen ciertos lazos afectivos que propician de una manera armónica la convivencia de quienes forman parte de la misma; en cambio un pueblo en sentido general esta más ligado al territorio, es decir, se entiende como un grupo de personas que habitan determinada región y una comunidad es la forma más espontánea de convivencia, la cual se funda en el respeto así mismo y al grupo social, respeto derivado de una ley integrada por derechos de carácter cuasi natural, es decir, el pueblo se entiende como aquellos grupos humanos que viven y conviven en una región específica, que ejercen sobre una porción territorial derechos de uso y goce, en cuanto al individuo como ya se señaló, en el punto anterior este se identifica con la persona física, es decir, con cada uno de los seres humanos a quienes se les atribuye derechos y obligaciones y los cuales integramos los pueblos o comunidades, es decir, un individuo pertenece a un pueblo o comunidad sólo si queda incluido en el ámbito de validez de su orden jurídico y que al hacerlo mantenemos los derechos de que gozamos de manera individual, pero al mismo tiempo adquirimos ciertos derechos y obligaciones colectivos, es decir que les son inherentes a todos lo integrantes de el pueblo o comunidad según sea el caso.

Por otro lado se tiende a equiparar los conceptos de pueblo y sociedad, no obstante el término pueblo se refiere a formas de vida vinculadas a la territorialidad que ocupan, así la gran variante entre pueblo y sociedad radica en la vinculación que en el pueblo las personas tienen con la tierra. Para el concepto de

² Weber, Max. Economía y Sociedad. Traducción Juan Medina y otros, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1984, p.33.

sociedad, la tierra no es un elemento parte de su definición, en tanto que en el de pueblo, no existe este al margen de tal elemento, además que a la sociedad le interesa el aspecto organizacional, mientras que al pueblo el aspecto de su relación demográfica, mientras que en una sociedad interesan las personas por las características de sus relaciones y por los fines que los miembros persiguen, en un pueblo las relaciones son parte misma de él y no de sus fines; si bien existe una organización ésta puede asumir diversas modalidades, todas ellas vinculadas a una demarcación geográfica, por otro lado un pueblo no nace de un acto formal, mientras que una sociedad puede nacer de un acto estrictamente formal, es decir, por un acuerdo o pacto por declaración recíproca; con esto se especifica la diferenciación de significados entre lo que se entiende por individuo, pueblo, comunidad y sociedad.

1.1.2 INDIVIDUO Y PUEBLO COMO SUJETOS DE DERECHO.

Como ya se ha analizado anteriormente el individuo en el ámbito jurídico equivale a la misma persona física. El artículo 1° constitucional considera al individuo bajo esta acepción como titular de las garantías individuales (derechos) que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece. Sin embargo, no solo el individuo o persona física tiene esta titularidad sino cualquier sujeto que se encuentre en la situación de gobernado, es decir, todos los individuos o personas físicas que habitamos dentro del territorio nacional gozamos de estos derechos.

En cuanto al pueblo, como ya vimos su noción semántica lo equipara a una localidad, ciudad o villa, etc. De igual modo lo identifica con aquella parte de la población de una región determinada que por razones económicas y culturales muestra una forma de vida de élite, es decir, citadina, así mismo también se le considera pueblo a las capas más bajas que habitan esa misma región o territorio. Pero frente al derecho público esa forma de entender al pueblo no tiene ninguna validez, ya que se dice que ante la ley todas las personas son iguales y sobre ellas

recaen los mismos derechos y obligaciones, tanto en el orden público como en el civil.

Para los juristas, el término pueblo tiene mucha importancia y se comprende como el conjunto de todas las personas que integran un país; desde este punto de vista el pueblo se encuentra vinculado con el concepto jurídico de la soberanía popular, es decir, de a quien corresponde la titularidad de esa soberanía, entendida como la potestad suprema que no admite por encima de si ninguna otra voluntad heterónoma, atribuida a todos los individuos que unidos formamos el pueblo, es decir, nos corresponde a todos como pueblo y no a cada uno individualmente, entendiendo de esta forma al pueblo como titular de la soberanía nacional, tenemos que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobernarse, es decir, ese derecho lo tiene todo el pueblo y no solo una parte de este.

1.2 EL DERECHO INDÍGENA

Si entendemos al derecho como la reunión o el conjunto de reglas que dirigen al hombre en su conducta para que viva conforme a la justicia, tenemos que el derecho indígena lo conforman las prácticas jurídicas de los pueblos indios del mundo que constituyen sistemas de derecho, a través de los cuales dichos pueblos regulan las relaciones jurídicas que se desarrollan en el medio indígena. A estas prácticas o costumbres a través de las cuales los pueblos indígenas se organizan no se les había reconocido como un sistema legal, es hasta el año de 1994 en donde por primera ocasión la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, reconoció que las prácticas jurídicas de los pueblos indios constituyen sistemas de derecho. Al respecto la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos”.

Este derecho indígena busca que el derecho objetivo de los países con poblaciones indígenas reconozca a los pueblos indígenas como sujeto de derecho y por ende los derechos a que podrían acceder como los son sus derechos políticos, económicos, culturales, a su libre determinación y autonomía entre otros integrándolos tanto en la Constitución Federal como en las locales.

El derecho indígena en el ámbito internacional se expresa, principalmente en convenios, acuerdos y resoluciones de organismos supranacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El derecho internacional, entendido como un conjunto de reglas que regulan las relaciones entre diversos sujetos internacionales (hasta el siglo XVIII llamado derecho de gentes), curiosamente, apareció como consecuencia del descubrimiento de América y las subsecuentes polémicas doctrinarias acerca de la ocupación de tierras vacías, y del status social de los indios. Así la protección de las minorías no es un fenómeno de la época contemporánea. Desde el siglo XVI se estipulaban cláusulas especiales en tratados bilaterales que aseguraban el libre ejercicio religioso. Posteriormente bajo la vigencia de los Tratados de Versalles, regía el sistema de protección de las minorías de la Liga de las Naciones entre 1919 y 1939 (un orden legal establecido como medio de distensión en el complejo paisaje étnico- nacional que presentaba Europa. Este organismo imponía restricciones a la Soberanía de los Estados miembros con vistas a la protección de ciertos derechos fundamentales de los grupos minoritarios como el uso del idioma materno en las relaciones privadas y ante los tribunales, el establecimiento de centros educativos propios y la transmisión de una parte equitativa del gasto estatal.³ La protección de las minorías propuesta por la Liga según la opinión de algunos especialistas, fracasó rotundamente al estallar la Segunda Guerra Mundial en 1939, aunque heredo ideas sumamente importantes al derecho internacional, como el concepto de la autodeterminación de los pueblos y del equilibrio pacífico entre las naciones.

³ Cletus, Gregor Barié. Pueblos indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina, Editorial Instituto Indigenista Interamericano, México 2000, p. 74

En este contexto quizás no sea fortuito que una de las agencias más eficaces de la Liga en la década de los veinte defienda actualmente la posición más avanzada respecto de los derechos colectivos, como lo hace la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fundada en 1919, (dependencia especializada de la ONU fundada en 1945 como institución sucesora de la Liga de las Naciones).

La Organización Internacional del Trabajo se ocupa de cuestiones de derecho laboral, pobreza extrema, tecnología y subdesarrollo. La salida temporal de los EE.UU. como miembro activo durante el periodo 1978-1979 da una idea de las críticas y controversias que han desatado las recomendaciones y los convenios de la OIT. Desde su fundación esta organización ha emitido casi doscientos convenios, cuya validez esta sujeta a la ratificación de cada uno de los gobiernos miembros.

Hay dos resoluciones de la OIT que impactaron visiblemente en las políticas indigenistas de los países firmantes: el Convenio 107, que mantiene un lineamiento abiertamente integracionista, característico de la época en la que fue redactado (1957) , dicho convenio establece la incorporación de las poblaciones indígenas al conjunto nacional su artículo 4 establece: "... en la integración de las poblaciones indígenas se deberá tomar debidamente en consideración sus valores culturales y religiosos, y tener presente el peligro que puede resultar del quebrantamiento de sus valores e instituciones, a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados"⁴. En lo que respecta a la propiedad indígena, el convenio afirma que se deberá reconocer el derecho de propiedad de los indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos.

La esencia integracionista contenida en el convenio 107, llevó a la discusión de sus contenidos, hasta que finalmente en 1990, la Conferencia General de la OIT lo reviso y adoptó nuevas disposiciones que han dado lugar al Convenio

⁴ Mendelevich, Elias."Convenio 107 de la OIT, situación social de los indígenas", en América Indígena, I.I.I volumen XXXV, número 1 enero-marzo de 1975, p.53

169 de la OIT, este convenio por primera vez le da el rango de pueblos a los grupos indígenas, antes denominadas como comunidades, tribus, etc.; así como les otorga la calidad de sujetos jurídicos legitimados, con voz y voto para definir las normas jurídicas que a nivel internacional les regirán.⁵

Cabe hacer mención que en el ámbito internacional además de los convenios antes mencionados, se ha trabajado desde 1982 por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, específicamente la "Declaración Universal de los Derechos Indios" en el instrumento sobre el cual los estados adecuen debidamente las necesidades de justicia de los pueblos indios. En los avances que dicha comisión ha establecido se encuentran aspectos como el derecho colectivo a la autonomía en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales incluso la educación, la información, la cultura, la religión, la sanidad, la vivienda, el bienestar social y las actividades tradicionales y económicas de otro tipo, la administración de tierras y recursos y el medio ambiente, así como los impuestos internos para la financiación de las funciones autónomas.⁶

El aspecto más significativo en el Derecho Internacional con respecto a los derechos de los indígenas, es la tendencia que existe en el campo de la investigación para sistematizar y depurar con la ayuda de expertos y de los propios indígenas, el derecho al ejercicio de sus derechos políticos, económicos y culturales de estos pueblos, situación que al interior de los estados nacionales permitirá una nueva relación con los pueblos indígenas.

⁵ Durand Alcántara, Carlos Humberto. Derecho Indígena, Editorial Porrúa, México 2002, p.265

⁶ Ibidem, p.269

1.2.1 EL DERECHO INDÍGENA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

La Constitución mexicana y su Estado durante mucho tiempo dejó a un lado los derechos de los pueblos indígenas, y sólo regulaba la materia indígena en ciertos aspectos, así en el Acta Constitucional de la República mexicana de 1824 se estableció como facultad del Congreso de la Unión arreglar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes estados de la Federación y tribus de indios, disposición que se reiteró en el artículo 49, fracción XI de la Primer Constitución Federal de México como país independiente, promulgada el 4 de octubre de 1824⁷, con esta disposición únicamente se regulaba los asuntos comerciales de los indígenas. Cuestión que se retomó en la Carta Magna de 1824, de corte eminentemente liberal, que adopta el modelo de las Constituciones de los Estados-nación europeos, modelo de una estructura constitucional que es homogénea, que obedece a la idea de que a todo Estado (forma de poder político) debe corresponder una nación (unidad cultural) y a toda nación debe corresponder un Estado, este modelo adoptado por la Constitución de 1824 trae como consecuencia que las que antes se llamaban naciones indígenas no quedaran mencionadas estableciéndose el Estado-Nación nuevo como un Estado homogéneo en el que todos los ciudadanos tienen exactamente los mismos derechos y son considerados iguales. En el año de 1835 esta Constitución se reformó suprimiendo sus principales postulados, dentro de ellos el federalismo, adoptando en su lugar un régimen centralista, sostenido por el partido conservador. Junto con los principios federalistas se dejó atrás la referencia expresa a los indígenas, aunque no la exclusión de ellos; en varias partes de su texto hay referencia a la pérdida de la ciudadanía y derechos políticos por escasez de fortuna o no saber leer y escribir, ni tener determinado grado de educación escolar⁸.

⁷ López Barcenas, Francisco. Legislación y Derechos Indígenas en México, serie Derechos Indígenas 3, Editorial CONACULTA, México 2002, p.15

⁸ Ibidem

Dichas alusiones estaban dirigidas de manera evidente hacia los campesinos y a los pueblos indígenas, pues eran los que en su mayoría se encontraban en esas condiciones.

Cuando se discutió la Constitución Federal de 1857, el asunto de los derechos indígenas se había convertido en un problema nacional, tan es así que se dieron varias intervenciones durante su discusión aunado a la abundante legislación que sobre este tema se había producido en los estados de la Federación. Sólo que a los grupos políticos de entonces, tanto liberales como conservadores, les pareció más importante enfocar sus esfuerzos a combatir otros asuntos como fue el de las tierras de la iglesia.

En la sesión del 16 de junio de 1856 el diputado José María del Castillo Velasco, después de describir los estragos padecidos por "una raza desgraciada de hombres, que llamamos indígenas, descendientes de los antiguos dueños de estas ricas comarcas, y humillados ahora con su pobreza infinita y sus recuerdos de otros tiempos", reivindicó terrenos para el uso común de sus pueblos, así como para reparto entre los individuos que los integraban, aduciendo que era vergonzoso "para nuestro país que haya en el pueblos cuyos habitantes no tengan un espacio de terreno en que establecer un edificio público o una sementera"⁹, también exhortó a los legisladores a tomar medidas para combatir el estado de mendicidad de los indígenas y a disipar los nublados de su indigencia. Además dicho diputado expresó su convicción de que urgía remediar los abusos que sufrían y buscar la manera de mejorar su condición económica.

⁹ Ferrer Muñoz, Manuel y Bono López, María. Pueblos Indígenas y Estado Nacional en el siglo XIX, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1998, p. 50-52

Semanas después de expuestas las anteriores opiniones, el diputado García Granados formuló algunas objeciones en materia de justicia en donde se involucro a los pueblos indígenas: desaconsejó la instauración del jurado popular, calificándolo de "planta exótica" que no podía aclimatarse todavía entre los indígenas, porque, según él, no ofrecían ninguna garantía de defensa a las personas que juzgaban. En la misma sesión, Ignacio Ramírez destacó la necesidad de que el proyecto constitucional que se estaba discutiendo se adecuara mejor a las necesidades específicas del país, invitó a los diputados a cambiar su visión del país "levantemos-les dijo-ese ligero velo de raza mixta que se extiende por todas partes y encontraremos cien naciones que en vano nos esforzaremos hoy por confundir en una sola".¹⁰ Una de las últimas intervenciones sobre la materia se dio cuando ya se había iniciado en lo general, el debate sobre el contenido de la nueva Constitución. El diputado Castellanos aceptó la nobleza de la propuesta hecha por el diputado José María del Castillo Velasco, pero se opuso a ella si antes no se aseguraba que la Iglesia quedaría sujeta al poder del Estado, por lo que la discusión de los derechos indígenas pasó a un segundo plano, centrándose en el problema del clero y su relación con el Estado. Fue así como los derechos indígenas se discutieron pero no se plasmaron en la Constitución que consolidó al Estado mexicano La Constitución de 1857, en la que se adopto el mismo modelo de Estado-Nación establecido en la primera Constitución del México Independiente.

¹⁰ Ibidem

Durante el siglo XIX, a pesar de que en las Constituciones Federales no se había legislado en materia indígena, en las entidades federativas de nuestro país, ya se regulaba sobre los derechos indígenas, como ejemplo tenemos los siguientes Estados:

En Oaxaca La ley Orgánica para el Gobierno del Estado de Oaxaca, antecesora de su primera constitución, en su artículo primero, reconocía que el estado se componía "de todos los pueblos y partidos que antes formaban la provincia de ese nombre", disposición que se retomo el diez de Enero de mil ochocientos veinticinco, al promulgarse la primera Constitución Política del Estado, la cual estableció en su artículo 5º que para la administración del mismo se dividía en departamentos, partidos y pueblos; éstos últimos serían administrados por ayuntamientos integrados, por alcaldes, regidores y síndicos, siempre que su población llegara a tres mil almas o que sin tenerlas contaran con suficiente ilustración, industria y otras circunstancias particulares que los hicieran merecedores de contar con ese tipo de autoridad. En alusión directa a los pueblos indígenas y sus comunidades, el artículo 161 del Código Fundamental del Estado, establecía: "En los demás Pueblos en que no tenga lugar el establecimiento de ayuntamientos, habrá una municipalidad que se llamará con el nombre conocido de república, la cual tendrá por lo menos un alcalde y un regidor. La ley determinará el número de alcaldes y regidores de que deberán componerse, con proporción al vecindario"¹¹. La segunda Constitución Política del Estado (la del 15 de Septiembre de 1857), estatuyó que la división administrativa de Oaxaca se establecería a través de distritos y municipios. Los pueblos y las repúblicas desaparecieron, pero en cambio se reconoció la facultad a los ayuntamientos para administrar los bienes comunales y las casas de beneficencia de instrucción primaria.¹²

¹¹ Pérez Jiménez, Gustavo. Las Constituciones del Estado de Oaxaca, Ediciones Técnicas Jurídicas del Gobierno del Estado de Oaxaca, México 1959, p.58

¹² Ibidem.

La importancia de ésta disposición no se nota si se desliga del hecho de que el artículo 27 de la Constitución Federal, promulgada el cinco de febrero del mismo año, prohibía a las corporaciones civiles, entre ellas las comunidades, administrar bienes rústicos.

La Constitución del Estado Libre y Soberano de Occidente (compuesto por lo que hoy son los Estados de Sonora y Sinaloa), aprobada el 12 de Noviembre de 1825 en su artículo 4º prohibía la esclavitud, así como el comercio y venta de indios de las naciones Bárbaras, estableciendo que una ley secundaria, podría determinar la indemnización que correspondiera a las personas que se vieran perjudicadas con ello. La libertad de los indígenas tenía un precio, pero los únicos que podían beneficiarse de el, eran sus antiguos propietarios. El artículo 21 de la misma ley, estableció la igualdad de todos los hombres sin importar sus diferencias étnicas, lo cual no fue impedimento para que la fracción VI del artículo 28 determinara como una causa de suspensión de los derechos ciudadanos "Tener costumbre de andar vergonzosamente desnudo, en alusión a la manera de vestir de los pueblos indígenas que habitaban en el estado. Para evitar algún descontento de los perjudicados con tal norma jurídica, el mismo poder que la dictó prescribió que no tendría efecto hasta el año de 1850. Finalmente, dicha Constitución, por disposición contenida en su artículo 109, fracción XVIII, facultó al Congreso del Estado y a su Comisión Permanente para "arreglar el trámite de los terrenos de los ciudadanos indígenas, terminar sus diferencias conforme a sus circunstancias y al sistema actual de gobierno". En otras palabras convertir en pequeñas propiedades las tierras que los pueblos poseían en colectivo. Años más tarde se expidieron leyes y se tomaron medidas para poner en ejecución el mandato constitucional.

El 5 de noviembre de 1827 se expidió un decreto en el cual se establecía que “los indios disfrutaban de la gracia de exención de alcabalas de las ventas que hagan de géneros, frutos y efectos de su personal, industria y trabajo.”¹³

El 30 de septiembre de 1828 al aprobarse la Ley para el Gobierno Particular de los Pueblos indígenas, se pensaría que dicha ley respetaría el derecho de los pueblos a conservar sus propias formas de organización y gobierno, pero esto nunca sucedió en la realidad; puesto que en su artículo 1° se establecía que “el gobierno cuidara escrupulosamente que los indígenas sean garantizados en el ejercicio de sus derechos de igualdad, libertad, propiedad y seguridad (...) para que en toda elección sean llamados a votar y ser votados, bien para los empleos concejiles o cualesquiera otro que sean capaces de desempeñar”, lo cual en realidad no constituía un derecho, pues no podían mantener su propio gobierno, más bien se les llamaba a incorporarse a las estructuras estatales.¹⁴ Junto con esta ley, se aprobó la Ley para el Repartimiento de Tierras de los Pueblos indígenas, reduciéndolas a propiedad particular, con la cual se simuló protección a los derechos indígenas cuando en realidad se les despojaba de ellos. El 14 de octubre de 1830 el estado de Occidente se fraccionó dando origen a lo que hoy son los estados de Sonora y Sinaloa.

En la primera Constitución de Sonora como estado soberano, en su artículo 36 se otorgó facultades exclusivas al Congreso para “dictar leyes y reglamentos para establecer el gobierno interior de los pueblos de indígenas, de la manera más análoga y conveniente a su situación, circunstancias y costumbres; arreglar los límites de sus terrenos y dictar cuanto crea conducente a terminar sus diferencias”, complementaba esta disposición el contenido del artículo 59, el cual preveía que “para el establecimiento de las autoridades locales de los pueblos indígenas, el Congreso se arreglará a sus circunstancias, exceptuándolas, si conviniese de

¹³ García Becerra, José Antonio. El Estado de Occidente: Realidad y Cisma de Sonora y Sinaloa. 1824-1831. Colegio de Bachilleres de Sinaloa y Dirección de Investigación y Fomento de Cultura Regional, Sinaloa, México, 1996, p.98

¹⁴ Decreto No.88 del 30 de septiembre de 1828, citado en: García, op. cit., pp. 102-103

algunos o algunas de las bases que se prescriben en los artículos precedentes, artículos que estaban referidos a la organización de los ayuntamientos.¹⁵

En el Estado de Chihuahua, la ley de Colonización de dicho Estado promulgada el 26 de mayo de 1825, en su artículo 21 ordenó que los terrenos despoblados que pertenecieran a los pueblos indígenas se repartieran gratuitamente entre los miembros de los propios pueblos que carecieran de ellas y en caso de que todos las tuvieran se vendieran y con su producto se constituyera un fondo de la comunidad. Otra ley promulgada el 10 de octubre de 1833, ordenó que se respetarán las tierras que se habían concedido a los indios, debiendo repartirse en parcelas, incluyendo entre los beneficiados a las demás castas que estuviesen enlazadas con los indios de cada pueblo.¹⁶

Igual suerte corrieron las tierras de las comunidades indígenas de Veracruz, cuya repartición se ordenó en el año de 1826; un año antes el gobierno de Zacatecas había hecho lo mismo con las tierras del fondo legal de los ayuntamientos, medida que fue ratificada el 30 de mayo de 1834. Puebla no se quedó atrás y en el año de 1828 decretó la repartición de aguas y tierras del común, aunque la medida nunca llegó a publicarse.¹⁷

Otro caso importante se dio en el Estado de Jalisco. Ahí el desmembramiento de los territorios y el despojo de las tierras de los pueblos indígenas se vivió con bastante intensidad antes de la independencia de México y continuó después de ella. El 27 de febrero de 1821 se publicó una Instrucción para la División de las Tierras en forma de Propiedad Privada; el 8 de marzo se puso en vigencia un reglamento sobre la materia que databa de 1794 y un artículo sobre la materia de las Cortes de Cádiz de 1812, relativo al mismo asunto. La Diputación Provincial de Guadalajara intentó poner orden jurídico en tantas disposiciones y el

¹⁵ Corbalá Acuña, Manuel. Sonora y sus Constituciones, Gobierno del Estado de Sonora, Hermosillo Sonora, 1992, pp.29-59.

¹⁶ González Navarro, Moisés. Instituciones Indígenas en el México Independiente, en: Caso, Alfonso y Otros. La política Indigenista en México, Tomo I, 1ª reimpresión, INI-CONACULTA, México 1991, pp.221-222

¹⁷ Ibidem, p. 222

5 de diciembre de 1822 promulgó una Instrucción para el arreglo de los Ayuntamientos de su Distrito, en el uso de los terrenos comunes en el fundo legal de cada pueblo.

Diversos artículos de este documento hacían referencia a la adquisición del dominio pleno de las parcelas indígenas ocupadas dentro de la zona fincada, es decir, de solares. El primero de sus artículos expresaba que “ningún indio será perturbado en la posesión en que esté de sus tierras, sean muchas o pocas, grandes o pequeñas, adquiridas por compra, repartimiento, cambio, donación, herencia u otro justo título, sea que las cultive por sí mismo, las tenga ociosas o las haya dado en arrendamiento”. Distinto era el contenido del artículo siguiente que expresaba: “Todas las demás tierras del común se arrendarán en subasta pública, rematándose al mejor postor.”¹⁸

El primer Congreso Constitucional del Estado de Jalisco votó el 12 de febrero de 1825 el decreto No. 2, que en su artículo 1° establecía: “A los antes llamados indios se declararán propietarios de las tierras, casas, y solares que poseen actualmente en lo particular sin contradicción en los fundos legales de los pueblos o fuera de ellos. Con esta disposición la máxima representación del poder primero desconocía la existencia de los pueblos indígenas y después reconocía la propiedad de sus integrantes; aunque no dentro y fuera del fundo legal, sino sólo dentro pues así lo mencionaba la legislación reglamentaria. El 17 de abril de 1849 el Congreso del Estado publicó el decreto 121, que en su primera disposición expresaba que “las fincas rústicas y urbanas compradas por los indígenas y las adquiridas por cualquier justo y legítimo título, que hasta el día se conozcan con el nombre de comunidades, son propiedad de ellos desde el 29 de septiembre de 1828 que se publicó el decreto 151 y demás concordantes”. Congruente con esto, el artículo tercero del decreto reconocía que “los indígenas, son en consecuencia, partes legítimas para reclamarlas a fin de que se les apliquen y dividan respectivamente en los términos que dispone la presente ley”. El 31 de julio de

¹⁸ Meyer, Jean. La Tierra de Manuel Lozada, Editorial CEMCA-Universidad de Guadalajara, Colección de Documentos para la historia de Nayarit, México 1989, p.37

1854 Santa Anna ordenó restituir a los pueblos, villas y ciudades las tierras usurpadas, y un mes después el 30 de agosto, giró una orden contraria suspendiendo el repartimiento.

Después vendría la Revolución de Ayutla y con ella una nueva Constitución Federal que pondría fin al problema, desconociendo el derecho de los indígenas a existir como pueblos con derechos colectivos.

En el Estado de Chiapas, una ley promulgada por el Congreso Constituyente el 18 de agosto de 1824, que establecía las bases para la enajenación de las tierras indígenas, fue el modelo para que el Congreso Chiapaneco promulgara la propia, el 1 de septiembre de 1826, en dicha ley se estableció que "todos los terrenos baldíos o nacionales y de propios, excepto los ejidos de los pueblos, se reducirán a propiedad particular". Por último se dispuso que "en la venta de los terrenos mencionados serán preferidos los actuales poseedores, sin admitirse pujas. Se admitirán éstas en los no poseídos". El 19 de enero de 1844, el gobernador del estado modificó esta ley, con el objeto de simplificar y reducir los requisitos de compra. Las nuevas disposiciones entre otras cosas, decían que "en la medida de los ejidos de los pueblos se atenderá la posesión de treinta años, si el poseedor le solicita, y comprobare haber denunciado el terreno en el año de 1830 por lo menos y se prestare a hacer un servicio pecuniario a la hacienda pública de un quince por ciento sobre el valor de los terrenos que mida"¹⁹

En Hidalgo el 14 de febrero de 1822 se decretó la Ley de Municipalización que buscaba homogeneizar el ayuntamiento español y el cabildo indígena bajo la figura del municipio único; el día 21 del mismo mes y año la Junta Provisional Gubernativa suprimió las contribuciones privativas de los indios al considerar que ya no tenían ningún objeto, pues se aplicaban al pago de defensores en la Audiencia y ésta había desaparecido, Finalmente el 17 de septiembre del mismo

¹⁹ De Vos, Jan. Vivir en Frontera: La Experiencia de los Indios de Chiapas, CIESAS-INI, Colección Histórica de los Pueblos Indígenas de México, México 1994, p. 250.

año se dispuso la desaparición de la categoría de indios, quedando sujetos a las leyes que regirían para todos los ciudadanos.²⁰

En Yucatán en su Constitución Política del año de 1841 se conformó el derecho de ciudadanía a todos sus habitantes, mestizos e indígenas. En septiembre de 1868 se decretó la desaparición definitiva de las repúblicas de indios, con el argumento de que eran "reliquias vergonzosas del antiguo régimen colonial". Al año siguiente el estado de Campeche también declaró inexistentes esas mismas instituciones, argumentando que "todos los ciudadanos somos iguales ante la ley".²¹

Durante la época posrevolucionaria, entre los documentos políticos más importantes de la época que incluían entre sus propuestas la devolución de las tierras a sus legítimos dueños y prometían crear mecanismos de ejercicio del poder local, se encontraban el programa del Partido Liberal Mexicano, el Plan de San Luis Potosí del Partido Antirreleccionista de Francisco I. Madero; el Plan de Ayala del Ejército del Sur, comandado por el General Emiliano Zapata, y el Plan de Guadalupe, del Ejército Constitucionalista. Las propuestas fueron tentadoras pero al final no respondieron a las expectativas de los pueblos indígenas: el derecho de restitución de la tierra de la cual fueron despojados, o de dotación cuando no pudieran demostrar su propiedad, lo plasmó el Congreso Constituyente en el artículo 27 de la Norma Suprema elaborada en Querétaro en el año de 1917²², mas no con sus características de territorialidad sino en calidad de ejido o comunidad agraria. Además de esto, en el mencionado artículo se reservó para la nación la propiedad originaria de las tierras y aguas, argumentando que el estado necesitaba regular la propiedad privada para evitar la formación de latifundios, lo cual era correcto. Así mismo el ejercicio del poder local se concentró en el municipio declarándolo base de la organización política del país, prohibiendo

²⁰ López Barcenas, Francisco. Autonomía y Derechos Indígenas en México, Editorial CONACULTA, México 2002, p.69

²¹ Ferrer, op. cit., pp. 56-59

²² El Artículo 27 de la Constitución de 1917. Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones, segunda edición, tomo IV, Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1978, p. 640

cualquier forma de organización local diversa, lo mismo que la existencia de un poder intermedio entre el poder municipal y los gobiernos estatales o federales.²³

Así en la Constitución de 1917, emanada de la Revolución Mexicana, siendo la primera en reconocer derechos sociales colectivos; al aprobarse en ese entonces los artículos 27 que trata de los derechos de los campesinos y el artículo 123 que aborda los derechos de la clase trabajadora; el reconocimiento de estos derechos inauguró un proceso de construcción del Estado Social de derecho; sin embargo y a pesar de reconocer estos derechos nuestra Ley Suprema de 1917 siguió manteniendo un sistema de Estado hegemónico.

La expresión jurídica de esta hegemonía se expresa, entre otros en los preceptos contenidos en el artículo 30 constitucional, con la cual toda la población habida en el territorio adquirió status de "mexicana". De esta forma las etnias de composición socio-cultural diversa, fueron convertidas en mexicanas, además de que la Constitución Mexicana asienta el principio de igualdad ante la ley y conforme a este formulismo jurídico, todos los mexicanos son iguales ante la legislación del Estado mexicano, aspecto que entre otros, se fundamenta en el título I, capítulo I, que se refiere a las garantías individuales, principio que teórica y doctrinalmente es irrefutable, de esta manera no se incluyó dentro de la Constitución, la condición diversa de las poblaciones étnicas, así como su existencia y desarrollo autónomo, aplicando el Estado mexicano en su constitución un criterio monoétnico, legislando en materia indígena sólo lo relacionado con el derecho de acceso a la tierra, proponiéndose el Estado a integrar a los pueblos indígenas a la cultura nacional.

Para lo cual se impulsó una política de Estado llamada indigenismo, y para llevarla a cabo se creó una serie de instituciones que se dedicarían a atender los asuntos indígenas sobre todo a partir de una política de asistencialismo social y protección. Una de las primeras instituciones para indígenas fue el Departamento de Educación y Cultura creado en 1921 al reestructurarse la Secretaría de

²³ El artículo 115 de la Constitución de 1917, op. cit., tomo VIII, p. 293

Educación Pública en ese mismo año; en abril de 1923, se establecieron las Casas del Pueblo, cuyo fin era mejorar la situación de las poblaciones indígenas. Plutarco Elías Calles, impulsó la creación del Internado Nacional de Indios y en 1932, se formó la Estación de Incorporación Indígena de CARAPAN, con el fin de estudiar la posibilidad de integrar a los purépechas de la región a la vida nacional.

Durante el periodo del gobierno del General Lázaro Cárdenas, se consolidó la política de Integración Indígena. En el año de 1937 se creó el Departamento de Educación Indígena, dependiente de la Secretaría de Educación Pública; a él se incorporaron los Internados Indígenas con el nombre de Centros de Educación Indígena. En 1938, estos centros pasaron al Departamento de Asuntos Indígenas convertidos en Centros de Capacitación Económica cuyo objetivo, era brindar capacitación en técnica agrícola e industrial a indígenas. Una de las últimas actividades indigenistas del presidente Lázaro Cárdenas, fue el impulso a la realización del primer Congreso Indigenista, celebrado en Pátzcuaro Michoacán en el año de 1940. A partir de ese evento se decidió la creación del Instituto Indigenista Interamericano (III) y los órganos similares de cada uno de los Estados²⁴. En el mes de Diciembre de 1948 se creó el Instituto Nacional Indigenista como un organismo público descentralizado del Gobierno Federal, dependiente de la Secretaría de Educación Pública y encargado de diseñar e instrumentar la política gubernamental hacia los pueblos indígenas de México. Durante los primeros años sus actividades se orientaron al estudio, investigación, asesoría, difusión y capacitación para promover las medidas para el mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas, así como la coordinación con programas de otras dependencias oficiales en regiones indígenas. Con el paso de los años, el INI fue asumiendo en los hechos funciones más operativas debido a la ausencia de acción de otras instituciones federales y estatales que atendieran los reclamos de los pueblos indígenas.

²⁴ Duránd Alcántara, Carlos. Derechos Indios en México ... Derechos Pendientes, Editorial Universidad Autónoma de Chapingo, México 1994, pp. 113-114

El Instituto creció tanto que en los años noventa su estructura estaba diseñada para atender 23 Estados de la república a través de 36 centros coordinadores indígenas, organizados en 21 delegaciones estatales y 12 subdelegaciones. En el año de 1992, el INI dejó de ser dependiente de la Secretaría de Educación Pública, y pasó a formar parte de la Secretaría de Desarrollo Social.²⁵

Así siguió la cuestión indígena por muchos años, sin reconocimiento constitucional alguno hasta que en el año de 1988 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sometió a consulta de los estados que la integran, México incluido, la posible revisión del convenio 107 relativo a poblaciones Indígenas y tribales, y tras obtener la opinión favorable de éstos, al año siguiente aprobó el convenio 169 relativo a Pueblos indígenas y tribales en países independientes,²⁶ documento que el Senado de la república ratificó el 11 de julio de 1990 y el titular del poder Ejecutivo Federal depositó dicha ratificación, ante el Director General de la OIT el 4 de Septiembre de 1990, con lo que entró en vigor al año siguiente. Como consecuencia del Convenio 169 de la OIT y del agotamiento del modelo indigenista, aunado al ascenso del movimiento indígena a nivel continental, motivó a que el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari convocara el 10 de abril de 1989 a la sociedad mexicana con el objetivo de establecer el reconocimiento de dichos pueblos, circunstancia ausente por más de siete décadas. Fue así como se creó la Comisión Nacional de Justicia para los pueblos Indios. Esta comisión, fue encabezada por el licenciado Jorge Madrazo (en aquel entonces Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), quien propuso originalmente los siguientes puntos que se suponía se integrarían a la adición del artículo 4° constitucional:

- I. La declaración de que la existencia de colectividades indígenas determina que México es un Estado pluriétnico y multicultural.

²⁵ Instituto Nacional Indigenista (1989-1994), Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1994, p.27

²⁶ Gómez, Magdalena. Derechos Indígenas: Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1995, p 50

- II. La declaración de que el Estado reconoce el derecho específico e inalienable de los grupos y comunidades indígenas a la protección, preservación y desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, así como sus formas de organización social.
- III. La declaración de que en la legislación federal, estatal y municipal, se establecieran las normas, medidas y procedimientos para la protección, preservación y promoción de la cultura, las lenguas, los usos y costumbres de las comunidades indígenas, así como sus formas específicas de organización social.
- IV. La declaración de que las disposiciones que resulten en materia indígena serán de orden público e interés social.
- V. La declaración sobre la necesidad de que existan normas y procedimientos que garanticen el efectivo acceso de los indígenas a la justicia individual y colectivamente.²⁷

Finalmente en el año de 1991 el gobierno adoptó la adición al artículo 4º constitucional, cuya redacción quedo de la siguiente manera:

“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”.²⁸

²⁷ Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México. Propuesta de reforma constitucional para reconocer los derechos culturales de los pueblos indígenas de México, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México, 1989, p.9

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, artículo 4º, México 1996.

Publicándose dicha reforma el 28 de Enero de 1992. Lo mismo que con este artículo, sucede con la fracción VII, párrafo segundo, del artículo 27 Constitucional reformado por decreto del 6 de enero de 1992 se establece que “la ley protegerá la integridad de los grupos indígenas”²⁹, la ley agraria reglamentaria a ésta disposición constitucional en su artículo 106 prescribe que “Las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidos por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4º y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 Constitucional”.³⁰

Las reformas del 6 de enero de 1992, elaboradas por el Presidente Carlos Salinas de Gortari fueron aquellas que se cristalizaron en el párrafo tercero y las fracciones IV, VI primer párrafo, VII, XV y XVIII; y se adicionaron los párrafos segundo y tercero a la fracción XIX; y fueron derogadas las fracciones X, XIV y XVI. De las anteriores son significativos para los pueblos indios los siguientes aspectos:

Se modifica el concepto de pequeña propiedad agrícola en explotación, por el de pequeña propiedad rural.

Se suprimen las acciones agrarias de dotación, ampliación de tierras y aguas y de la creación de nuevos centros de población ejidal. Éste fue uno de los aspectos medulares de la reforma salinista al haber dado por concluido el reparto agrario, cuando aún en el país se calcula existen diez millones de campesinos sin tierra, ello sin considerar a la población que eventualmente cruza la frontera norte de México.

²⁹ Reformas al artículo 27 constitucional publicadas en el Diario Oficial de la Federación, del 28 de enero de 1992.

³⁰ Ley Agraria, Anaya Editores, México 1993, artículo 106.

Otras reformas legislativas afectaron al Código Penal Federal; al Código Federal de Procedimientos Penales; y a la Ley Agraria. Asimismo, algunos congresos estatales procedieron a reformar sus respectivas constituciones para acomodar el reconocimiento del artículo 4 constitucional, así como a aprobar leyes específicas en materia indígena (Chiapas, Chihuahua, Oaxaca, Quintana Roo y Veracruz).

Posteriormente el primero de enero de 1994, hace su aparición el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) demandando una serie de derechos y políticas de atención para los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas y al mismo tiempo, para el resto de las entidades federativas que constituyen la Nación Mexicana, con lo cual se logra que el 5 de Diciembre de 2000, el Titular del Poder Ejecutivo Federal mexicano, Lic. Vicente Fox Quesada, presente ante el Senado de la República una Iniciativa de Reformas Constitucionales, siendo la Cámara de origen el Senado.

El 25 de Abril 2001 el Senado de la República, modificando la iniciativa presidencial, aprueba el dictamen sobre el Proyecto de Decreto en materia indígena por el que se pretende adicionar un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La discusión se traslada a la Cámara de Diputados y el 28 de abril la Cámara de Diputados aprueba la reforma.

De acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional, la reforma es turnada de inmediato a las legislaturas de los estados. La iniciativa fue rechazada en Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, y Zacatecas, que concentran el mayor porcentaje de población indígena. El 18 de julio de 2001, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión realiza el

cómputo de votos de las legislaturas locales, declara que la minuta fue aprobada por 16 congresos, que son la mayoría más uno, y se consuma la reforma.

Dentro de la reforma el precepto que fue modificado con mayor grado de intensidad fue el artículo 2° constitucional, su contenido original, referido a la prohibición de la esclavitud, fue incorporado como párrafo segundo del artículo 1°. En parte, el nuevo texto del artículo 2° recoge los postulados de las diversas iniciativas de reforma que habían sido presentadas en los últimos años como el de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), aunque con algunas diferencias; así dicho precepto constitucional establece y reconoce como derechos de los pueblos indígenas, su libre determinación y autonomía a través de la cual dichos pueblos elegirán de acuerdo a la concepción que tengan del mundo su forma de organización; sus derechos políticos en virtud de los cuales podrán organizar su gobierno; sus derechos económicos, es decir, podrán decidir su forma de organización referente a aspectos de producción, de sus recursos naturales y la forma en que se relacionan con ellos, es decir, acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de su hábitat; su derecho a la impartición de justicia consistente en resolver sus conflictos aplicando sus usos y costumbres, resoluciones que deberán ser convalidadas por las autoridades competentes respectivas (derecho que precisamente es el punto central del presente trabajo de investigación y que se tratará más detalladamente en capítulos subsecuentes); su derecho de acceso a la justicia, sus derechos culturales consistentes en preservar y enriquecer su cultura; así como derechos educativos en los que se les reconozca su herencia cultural.

Cinco aspectos fundamentales constan en esta reforma a la Constitución Federal de nuestro país, en materia indígena que son: el fundamento constitucional del Estado pluricultural de derecho; los derechos de los pueblos indígenas y por lo tanto las obligaciones de dichos pueblos; las obligaciones del Estado mexicano para con los pueblos indígenas; las obligaciones del Poder Legislativo Federal y las obligaciones de los estados de la federación.

1.2.1.1 VISIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO DE IBEROAMÉRICA.

La cuestión de los derechos de los pueblos indígenas que ha estado presente en nuestro país a lo largo de su historia, también existe en otros países los cuales han adoptado ciertas soluciones para resolver los problemas relacionados con el reconocimiento de los derechos de los indígenas, por lo que vale la pena ver como han abordado este asunto sistemas constitucionales de otros países, para que podamos apreciar la situación actual de las constituciones y los derechos indígenas. Aclarando que la mayoría de las constituciones de los países que a continuación trataremos utilizan la voz indígena como sinónimo de natural o de indio, a pesar de que se sabe que indígena propiamente dicho es toda persona originaria de un lugar determinado.

Así tenemos que Argentina es junto con Uruguay, el país con menor densidad de población indígena de nuestro hemisferio , por lo que respecta a los derechos de los indígenas, la constitución uruguaya no hace alusión a estos, esto hasta cierto punto es comprensible precisamente por ser uno de los países con menor población indígena; en cuanto a Argentina su constitución además de reconocer la preexistencia étnica y cultural de los indígenas, va mas allá que nuestra constitución en cuanto a que garantiza el derecho a la educación bilingüe e intercultural, además de asegurarles su participación en la gestión de sus recursos naturales.

En Brasil su constitución dedica un capítulo, precisamente el VIII, del título VIII completo a los indígenas; de manera aún más precisa que la argentina, el derecho brasileño establece que los recursos hidráulicos y minerales pertenecen a la nación, pero los localizados en las tierras de los indígenas solo pueden ser aprovechados con autorización del Congreso Nacional, dando a los indígenas una participación en el producto que se obtenga. En caso de afectación de sus derechos, corresponde al ministerio público defender los derechos e intereses de las poblaciones indígenas ante los tribunales federales. En cuanto a la educación

también se garantiza que se utilizarán las lenguas maternas, conforme a procesos adecuados de aprendizaje.

En Colombia la fuerte tradición política del país llevó a establecer una circunscripción nacional especial integrada por indígenas para elegir dos senadores. En materia de justicia se reconoció que las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales de acuerdo con sus propias normas y procedimientos en coordinación con el sistema judicial nacional.

La organización territorial de Colombia está basada en entidades; estas entidades son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Todas las entidades gozan de autonomía, pueden gobernarse por autoridades propias y participan en las rentas nacionales. La ley precisa los requisitos para que una comunidad indígena adquiera el carácter de entidad y el gobierno de esas entidades corresponde a consejos formados conforme a los usos y costumbres de las comunidades; entre sus funciones se incluyen las de aplicar las normas de uso del suelo y doblamiento, formular planes y programas de desarrollo acordes con el nacional, promover inversiones públicas y percibir y distribuir recursos. En cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales, se garantiza que además de participar en los productos, no se afecta la integridad cultural, social y económica de los indígenas.

En Ecuador se reconoce explícitamente el quechua, el shuar y los demás idiomas ancestrales, como de uso oficial de los pueblos. Por lo demás la Constitución reconoce los derechos de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, entre los que incluye la protección de los lugares en donde se realizan rituales y por tanto son sagrados. Los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados sobre planes y programas de explotación y recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente, así como a recibir las indemnizaciones que procedan por esa afectación y a participar en los beneficios que resulten de la misma.

En Guatemala, su Constitución pone un especial énfasis en los temas sociales. Asegura a los indígenas, además de los derechos convencionales concernientes a la identidad, que recibirán asistencia crediticia y técnica preferencial para estimular su desarrollo, y protección especial en materia laboral cuando tengan que trasladarse fuera de sus comunidades.

En Nicaragua, en cambio, se prevé que las comunidades de la Costa Atlántica disfrutarán de un régimen de autonomía conforme al cual contarán con su propia organización social, administrarán sus asuntos locales y elegirán libremente a sus autoridades y diputados. Para otorgar concesiones de explotación de los recursos naturales será necesario contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo Indígena.

La Constitución de Panamá orienta sus preceptos legales a la protección de la propiedad indígena (rasgo común con las demás constituciones antes mencionadas), y subraya los aspectos culturales, particularmente el estudio, conservación y difusión de las lenguas nativas. Por su parte la más relevante aportación de la norma suprema paraguaya consiste en el compromiso del Estado para defender a la población indígena contra la regresión demográfica.

La norma suprema venezolana de 1999, a diferencia de su precedente de 1961, dedica un amplio capítulo a los derechos de los pueblos indígenas. Esta Constitución incluye el reconocimiento a las religiones profesadas por los pueblos y comunidades indígenas y la defensa de sus lugares sagrados y de culto, así como las prácticas propias de una economía basada en el trueque. Se garantiza, además, la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federativas. En cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales correspondientes a los lugares de asentamiento de esos pueblos y comunidades, se presume que el Estado lo hará sin lesionar su integridad cultural, social y económica, y previa información y consulta a los pueblos indígenas.

Este es un rápido repaso de los elementos más sobresalientes del constitucionalismo iberoamericano con relación a la cuestión indígena, es decir un breve acercamiento a las soluciones que dichos países otorgan a los problemas de los indígenas que habitan dentro de su territorio, aunque son experiencias ajenas, se refieren a problemas que también existen en nuestro país.

1.3 LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS INDÍGENAS.

Para entrar al estudio de este tema, primero hay que establecer que se entiende por Derechos Humanos. El jurista Carlos Terrazas los define como el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.³¹

Así tenemos que los derechos humanos se traducen en el conjunto de derechos esenciales y fundamentales de los que todo ser humano debe gozar para alcanzar un desenvolvimiento adecuado y llevar una existencia digna. Y los derechos indígenas, son aquellos derechos que el derecho objetivo de los países con poblaciones indígenas les reconoce de forma colectiva, como por ejemplo sus derechos políticos, económicos, culturales, a su libre determinación y autonomía entre otros, derechos derivados de la condición indígena al no sentirse herederos directos de tradiciones jurídicas occidentales.

Acerca de los derechos humanos de los pueblos indígenas, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido un régimen internacional referente a dichos derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 tiene gran importancia en relación con los habitantes aborígenes, ya que plantea la existencia de derechos fundamentales universales principalmente legados de la Revolución Francesa y la Independencia Norteamericana, que sobrepasan el marco nacional.

³¹ Terrazas, Carlos. Los Derechos Humanos en las Constituciones de México, Editorial Porrúa, México 1996, p. 36

La gran cantidad de resoluciones, convenciones y pactos que ha producido el sistema de las Naciones Unidas, deja traslucir tres principios básicos:

En primer lugar, afirma esta entidad internacional la universalidad de los derechos humanos individuales, sin distinción alguna de razas, color, sexo, idioma, religión, opinión o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Derechos Humanos que se han ido expandiendo a partir de la Carta Internacional de Derechos Humanos, sin abandonar sus principios básicos como la libertad individual y la no discriminación. Los más importantes instrumentos complementarios son la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio 1948, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, 1953, la Convención contra la Discriminación en la Educación en 1962, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen en 1973 y la Convención de los Derechos del Niño en 1989, documento que más países del mundo han ratificado.³²

En segundo lugar la ONU, reinstaura tímidamente la idea de un derecho colectivo más allá de los Estados-Nación y sustentada todavía en sujetos particulares. A lo largo de más de cincuenta años de vigencia del sistema jurídico internacional se han ido reconociendo preceptos comunitarios; por una parte siempre ha existido el reconocimiento de la autodeterminación de los pueblos, establecida por la carta de las Naciones Unidas y prerrogativa de el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos vigentes desde

³² Cletus, op. cit., p.76

1976; aunque, por otra parte la ONU nunca ha explicitado si el término pueblo se debe entender en el sentido de naciones (de un Estado) o si incluye también a las nacionalidades minoritarias. Sin embargo a partir de un estudio sobre los derechos de personas pertenecientes a minorías étnicas en 1979, la Asamblea general de la ONU aprobó en 1992, la Declaración de los Derechos de Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas. Este documento protege la existencia e identidad de las minorías nacionales y compromete a los Estados a adoptar medidas legales para promover el desarrollo cultural de dichos grupos, enfoque que se mantiene individualista.

A base de estos antecedentes de protección individual y colectiva, va apareciendo un tercer conjunto de cuestiones relacionadas con los derechos indígenas universales. Un grupo de trabajo de la ONU, comenzó desde 1981 a discutir con organizaciones indígenas de todas partes del mundo y con representantes de los Estados nacionales afectados, un nuevo esquema relacionado con un marco legal global ajustado específicamente a la realidad de los indígenas.

La presencia de grupos indígenas de presión en Ginebra desde los años setenta y la publicación de un estudio del relator José Martínez Cobo de 1987, sobre la Discriminación contra Poblaciones Indígenas, habían estimulado la sensibilización de la opinión pública en este tema y de los gobiernos miembros de la ONU, en particular una de las grandes aportaciones de este estudio, ha sido la definición legal del concepto pueblos indígenas, que es el mejor antecedente jurídico en el tema de los derechos indígenas, que a continuación se cita: "Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales su identidad étnica como base de su existencia continuada

como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.

De esta manera la ONU a través de sus organismos ha redactado varios proyectos de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas que constituyen avances importantes con relación al reconocimiento de la autodeterminación de los pueblos en cuestión, como se puede observar en las innovaciones realizadas en 1994 a la declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en donde se da la postulación al derecho a la libre determinación de los indígenas en cuanto pueblos, la personalidad jurídica colectiva, el carácter inalienable de las tierras comunitarias, la conceptualización de los territorios indígenas, la restitución de las tierras históricas, el derecho a la propiedad intelectual del conocimiento ancestral, la participación en proyectos de desarrollo económico, la autonomía en sus asuntos internos , posturas que desde mi punto al ser implantadas algunas de ellas, modificarían substancialmente la estructura de los Estados nacionales afectados.³³

Finalmente, dentro de las medidas existentes a favor de los indígenas también caben actos simbólicos, como la declaración del Año de los Indígenas en 1993, el Año del encuentro en 1992, la proclamación del periodo de 1995 a 2004 como Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo.

En otro plano también tuvieron alguna importancia las ultimas conferencias celebradas por las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo realizada en Río de Janeiro en junio de 1992; la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en junio de 1993; la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo en el Cairo en septiembre de 1994; la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social en Copenhague en marzo de 1995 y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en Bejijn en septiembre de 1995.

³³ Ibidem, p.79

En cada una de estas reuniones mundiales se examinaron cuestiones relacionadas con las poblaciones indígenas de todo el mundo y en los respectivos documentos finales aprobados, los gobiernos nacionales son exhortados a enfocar su acción política sobre cuestiones como ecología, discriminación y étnodesarrollo.

En conclusión la ONU, ha ido conceptualizando a partir de las garantías individuales y para las minorías, un derecho colectivo e individual de los pueblos indígenas, que intenta establecer una nueva relación entre los indígenas y la sociedad global.

1.3.1 LOS DERECHOS INDÍGENAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

Uno de los temas que genera más polémica en el debate legislativo en torno a los derechos indígenas se refiere al reconocimiento de los sistemas normativos, llamados usos y costumbres, puesto que con esto se vulneraría principios básicos de la democracia y las garantías individuales y se abre el espacio a la violación de los derechos humanos. Idea que es generada en virtud de, el conocimiento de ciertas formas de vida y de algunas realidades de ciertas comunidades indígenas (como en el caso del estado de Oaxaca en donde las mujeres pueden ser vendidas por sus padres). Además que al hablar de sistemas normativos de los pueblos indígenas nos remitimos efectivamente a las formas simbólicas y materiales de organización y regulación social que se dan en dichas colectividades. En el caso de los pueblos indígenas, la fuerza de cada comunidad o pueblo para crear su derecho es distinta, es decir, estamos ante sistemas normativos diferenciados, lo cual depende del contexto y de la historia particular de cada pueblo, de ahí que no es lo mismo hablar del derecho huichol, que del derecho de los zapotecos o del derecho de los pueblos nahuas, por lo cual sería muy difícil establecer un derecho indígena uniforme, porque tal vez lo que para un pueblo o comunidad indígena esta apegado a su sistema normativo en otro no; además en el sistema de usos y costumbres de los pueblos indígenas es de destacar el peso que tiene el colectivo sobre los individuos, lo que podría

traducirse en que el individuo deje de ser protegido por el sistema, lo que lo deja en desventaja frente al colectivo, como se puede observar en el hecho de que los individuos deben aceptar las decisiones del colectivo; por verse obligados a cumplir con las faenas o tequio, es decir, el trabajo colectivo obligatorio no retribuido; o que con base en la tradición se afecten los intereses y la integridad de las personas, como sucede en el caso de las mujeres o los disidentes religiosos. En este orden de ideas tenemos que no hay duda de que en las comunidades indígenas, al prevalecer la decisión del colectivo, hay individuos o grupos minoritarios que se ven afectados por dicha decisión y hay quienes se benefician de ella, afectando claramente los derechos humanos. Ya que dentro del contexto cultural de los pueblos indígenas se generan practicas que pueden implicar violaciones a los derechos humanos, expresados en las garantías individuales de que gozamos todos, esto es lo que sucede, por ejemplo con las detenciones por algunas horas que realizan algunas autoridades indígenas, en distintas comunidades, para que la gente se vaya entendiendo y se calmen los ánimos para llegar a soluciones negociadas, en estas circunstancias los derechos humanos son prioritarios y deben ser valorados para cuestionar ciertas practicas indígenas que afectan a la dignidad humana. El referente de los derechos humanos tanto individuales como colectivos constituye uno de los ejes vertebrales del reconocimiento constitucional de los derechos indígenas.

CAPÍTULO 2 EL DERECHO CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO.

2.1 DERECHO CONSUECUDINARIO.

Para entrar al estudio del derecho consuecudinario primero que nada se debe definir al derecho; como sabemos en ejercicio de la función legislativa, el Estado emite un conjunto de normas integradas en diferentes ordenamientos a las cuales les denomina leyes, con el propósito de regular la conducta de los individuos en sus relaciones con sus semejantes. Este conjunto de normas recibe el nombre de Derecho, denominación utilizada también al referirse a la disciplina que estudia dicho conjunto de normas jurídicas, así como a la facultad que establecen, lo cual da origen a ciertas confusiones, puesto que entendemos al Derecho como conjunto de normas; como una ciencia que tiene por objeto el estudio de esas normas; y como una facultad que otorga la norma.

Para evitar las confusiones que provoca este concepto, la doctrina llama Derecho Objetivo al conjunto de normas jurídicas; Ciencia del Derecho a la disciplina que se encarga de su estudio; y Derecho Subjetivo a la facultad que se deriva de la norma.

El derecho, ya sea en su enfoque de conjunto de normas o de facultades derivadas de las mismas, como un Derecho real, actual, vigente; como un derecho que es, no un derecho que se desea o que debiera existir, ése es al que llamamos Derecho Positivo.

De lo anterior podemos concluir que el derecho Positivo está integrado por un conjunto de normas que la autoridad impone para regular la conducta de los individuos en la sociedad, y que tiene observancia efectiva. Por tanto, la positividad del Derecho deriva de su vigencia y de su eficacia; es decir, primero, que sea Derecho y luego, que se cumpla. En este sentido se manifiesta Kelsen al afirmar que Derecho positivo es el "...Derecho creado y aplicado por los hombres. Esto importa la idea de que el Derecho Positivo es un orden social eficaz, dado

que para el jurista un orden jurídico sólo es válido si de una manera general los individuos a los cuales se dirige conforman sus conductas a las normas que lo constituyen.”³⁴

Ahora bien ya definido lo que es el Derecho, ahora hay que definir lo que se debe entender por costumbre, que es el “hábito o modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos”³⁵, de esta definición tenemos que a la costumbre jurídica, la podemos entender como la regulación de la conducta surgida espontáneamente de un grupo social y de observancia voluntaria para quienes lo constituyen, sin que ante su infracción quepa la posibilidad de la imposición forzosa por la autoridad salvo que se encuentre incorporada al sistema jurídico nacional. La costumbre, en el conjunto de las normas del derecho positivo mexicano, no ocupa un lugar preferente en relación con la ley y con los principios generales del derecho. La costumbre en Roma, para adquirir fuerza y eficacia precisaba ser elevada a la categoría de ley. La costumbre ha tenido muy distinta importancia, según los pueblos y las épocas. Es definida como un uso implantado en una sociedad, ésta es una definición muy limitada, por costumbre ha de entenderse a aquella norma de conducta creada en forma espontánea por una colectividad o grupo social y aceptada voluntariamente por los individuos que la constituyen como rectora de determinadas relaciones como las familiares, contractuales entre otras, así la costumbre representa, frente a una situación de hecho o a una relación social, la reiteración de comportamientos observados por los miembros de una colectividad o grupos sociales ante hechos o relaciones idénticas a aquellos ante los que se encuentren.

³⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luís Humberto, Lucero Espinoza, Manuel, Introducción al Derecho Positivo Mexicano, Editorial Noriega-Limusa, México 1991, p.57

³⁵ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 16ª edición, Editorial Porrúa, México 1989, p.63

La palabra costumbre es entendida como expresión del derecho. La costumbre no obstante, puede o no ser derecho. Lo es cuando el legislador la acepta como tal, si el legislador mexicano por ejemplo, no hubiere dictado preceptos expresos en la esfera del derecho civil y en la del mercantil precisamente en virtud de los cuales la costumbre es aplicable supletoriamente, en defecto de la ley, en aquellos casos en que está señalada como norma de esta naturaleza, no podríamos considerarla como expresión del derecho. Lo que permite que la costumbre adquiera la calidad de norma jurídica no es la voluntad del grupo social que ha formulado que puede hacer la costumbre, pero no el derecho, sino la voluntad del órgano legislativo que la incorpora expresamente a las fuentes formales o legales del derecho positivo.

Para que la costumbre se convierta en derecho (para que pueda formar parte del derecho) se necesita una declaración expresa del legislador en ese sentido. Ahora bien, el reconocimiento de la costumbre por el poder público no tiene más forma hábil que la expresa. Los Tribunales carecen de la potestad de otorgarle este reconocimiento porque ello equivaldría a conferirles un poder legislativo de igual rango del que tiene el órgano específicamente legislativo, lo que resultaría absurdo.

No se puede confundir, la costumbre como norma de conducta de aceptación voluntaria, con la costumbre norma jurídica supletoria que tiene la eficacia misma de la ley en los casos en que es aplicable, y cuya aplicación puede llevarse a cabo por la vía del proceso, cuando no se cumple voluntariamente por el obligado en un caso concreto.

La costumbre, en realidad, solo es además de regla de conducta, regla jurídica (derecho) cuando el legislador le reconoce expresamente esta calidad.

Al hablar sobre el derecho consuetudinario, podría comenzar diciendo que, éste constituye una primera manifestación de la vida jurídica, cuando un grupo primitivo comienza a transformarse en una verdadera sociedad.

Lo que nos revela Eduardo García Máynez, es que el derecho consuetudinario posee dos características las cuales son las siguientes:

1.- "Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y

2.- Tales reglas se transforman en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley."³⁶

No hay que olvidar que el derecho consuetudinario ha sido definido como parte del derecho que nace espontáneamente de la conciencia colectiva fuera del canal de los poderes constitucional, legislativo y reglamentario. Para nosotros el derecho consuetudinario es, realmente, el conjunto de las normas creadas espontáneamente por el cuerpo social a las que el órgano legislativo estatal concede la calidad de norma jurídica.

El derecho consuetudinario es una manifestación del derecho positivo. No se puede olvidar por lo tanto, que el derecho positivo tiene por principio la voluntad del legislador.

Otra definición, entiende al derecho consuetudinario como, "la manifestación de un orden fundamentado en reglas-prácticas (o costumbres) concebidas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas esencialmente de manera (corp.) oral."³⁷

Así en conclusión, tenemos que el término "derecho consuetudinario" viene de una categoría del derecho romano, la "veterata consuetudo". Se refiere a

³⁶ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 37ª edición, Editorial Porrúa, México 1985, p.62

³⁷ González Galván, Jorge Alberto. El Derecho Consuetudinario de las culturas indígenas de México. Notas de un caso: los nayerij, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1994, p.25

prácticas repetidas inmemorialmente, que a fuerza de la repetición, la colectividad no sólo las acepta sino que las considera obligatorias (*opinio juris necessitatis*).³⁸

Por la categoría "derecho" se entiende que no sólo se trata de prácticas aisladas como el término "costumbres", sino que alude a la existencia de un sistema de normas, autoridades, procedimientos. Sólo que la palabra "consuetudinario" fija a ese sistema en el tiempo, como si se repitiera igual a lo largo de los siglos.

2.1.1 USOS Y COSTUMBRES COMO FUENTES GENERADORAS DE DERECHO.

La existencia de ese conjunto de reglas llamadas normas jurídicas, las cuales integran el Derecho, y cuyo objetivo es regular la conducta de los individuos en sociedad, se manifiesta o surge a través de diversos procesos a los que se les denomina fuentes, por ser la forma o medio de donde emerge el Derecho.

La doctrina ha clasificado a las fuentes del derecho en históricas, materiales y formales. Como fuentes históricas considera a los documentos, monumentos y objetos en general que informan acerca de la formación del Derecho; llama fuentes materiales o reales a las circunstancias y situaciones sociales, políticas y económicas que influyen para determinar el contenido de la normatividad; e identifica a las fuentes formales como los procesos de creación del Derecho.

Metafóricamente se dice que el Derecho y su formación se pueden identificar como un río, en el cual las aguas, que son el Derecho, son conducidas hacia nosotros por un cauce, que es su fuente formal. De esta manera la doctrina identifica como fuentes formales del Derecho a la Legislación, a la Costumbre, a la Jurisprudencia y a los tratados internacionales. Algunos autores incluyen a la doctrina y los principios generales del Derecho.³⁹

³⁸ De Pina op. cit., p.189

³⁹ Delgadillo, op. cit., p.56

A continuación daremos una definición de cada una de las fuentes generadoras del derecho.

LA LEGISLACION

Identificada la legislación como el proceso de creación de la ley, en nuestro sistema jurídico es la más importante fuente formal del Derecho, toda vez que el sistema normativo se integra fundamentalmente con las normas que expide el Congreso de la Unión, denominadas leyes.

Es preciso aclarar que la fuente de que hablamos es la legislación como proceso legislativo, no como conjunto de leyes, ya que resultaría absurdo que la ley conjunto de normas, fuera la fuente del Derecho, que es un conjunto de normas, puesto que nada es fuente de sí mismo.

El proceso legislativo se encuentra expresamente establecido en nuestra Constitución Política en sus artículos 71 y 72, y se integra en seis etapas, que son: iniciación, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de vigencia, y en él participan el Congreso de la Unión, integrado por las Cámaras de Diputados y de Senadores, y el Presidente de la República fundamentalmente.⁴⁰

LA COSTUMBRE

En materia jurídica se considera como costumbre la repetición constante de una conducta que la sociedad acepta como obligatoria. La tradición la ha reconocido como un medio de creación del Derecho, al grado de manifestar que "la costumbre hace ley", de tal forma que cuando se presentan los dos elementos que la integran: a) la repetición constante y b) su aceptación por la sociedad, se acepta como costumbre obligatoria, conocida también como Derecho Consuetudinario.

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, artículo 72, México 2004.

Esta afirmación debe ser tomada con las reservas necesarias para evitar caer en confusiones, toda vez que en los sistemas jurídicos de Derecho escrito, como el nuestro, no tiene validez absoluta, tal y como lo establece el artículo 10 del Código Civil federal el cual dispone que:

“Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”

En el derecho mexicano, la costumbre sólo tiene el carácter de fuente mediata o supletoria, es decir porque su fuerza de obligar se deriva de la concesión que en tal sentido la ley le otorga,⁴¹ de este modo las propias leyes autorizan en algunas disposiciones que se aplique la costumbre o los usos para algunos actos o lugares, como es el caso de los artículos 997, 1976, 2067 y 2764 del Código Civil Federal que autoriza la aplicación de los usos y costumbres del lugar en los casos de usufructo de montes, de perfeccionamiento de contratos y de ejecución de convenios de servicios profesionales, en materia laboral los artículos 7º y 283 de la ley Federal del Trabajo aceptan la aplicación de la costumbre, así también en materia de derecho agrario como en el Código de Comercio se autoriza la aplicación de los usos y costumbres.

Así también en determinadas ramas del derecho y especialmente en el llamado derecho social, la costumbre se aplica como integradora de lagunas de la ley (en el sentido de creadoras de normas jurídicas nuevas), pero posee una importancia mínima, dado que, como se ha afirmado es la costumbre una forma de vida cotidiana, conservadora, que se remonta al pasado (a veces remoto) y por ello mismo resulta anacrónica, pues lo que la costumbre pudiera prescribir es muy factible que de una manera u otra ya estuviese previsto y superado por la ley.

⁴¹ Castillo Farreras, José. Las Costumbres y el Derecho, Editorial SEP/SETENTAS, México 1973, p.52

De lo anterior podemos derivar que la costumbre constituye una fuente del Derecho cuando las propias leyes lo autorizan expresamente, siempre y cuando no vaya en su contra.

LA JURISPRUDENCIA

Las resoluciones de los Tribunales que por mandato de ley son de observancia obligatoria, constituyen la jurisprudencia, según lo dispone la Constitución en el séptimo párrafo de su artículo 94, de lo que se desprende que la ley será la encargada de regular la forma de constituirla y los casos en que sea obligatoria.

Por su parte, la Ley de Amparo señala en sus artículos 192 y 193, que la Jurisprudencia puede ser establecida por la Suprema Corte y por los Tribunales Colegiados de Circuito, de dos formas diferentes: en primer lugar, cuando lo resuelto en sus ejecutorias se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por 14 ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno de la Corte; por cuatro ministros si se trata de la jurisprudencia de las Salas o por unanimidad de votos cuando la establecen los Tribunales Colegiados de Circuito. En segundo lugar también se crea jurisprudencia pero con una sola ejecutoria, cuando se resuelven sentencias contradictorias de las Salas de la Corte.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en su artículo 14 y el Código Fiscal de la Federación en sus artículos del 260 al 263, establecen que los Tribunales Administrativos como el Tribunal Fiscal de Federación y el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal; así como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación también pueden crear jurisprudencia, que será de observancia obligatoria al dictar sus propios fallos, siempre que esta no contravenga a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de la Nación.

La jurisprudencia, más que crear nuevas normas jurídicas, tiene como propósito determinar el sentido y alcance de las disposiciones ya existentes, por lo que representa una forma de interpretación que los tribunales hacen, y que una vez que ha quedado establecida, constituye normas que deben ser aplicadas al emitir nuevas resoluciones.

TRATADOS INTERNACIONALES.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

“Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”.

De lo que se deriva que otra de las fuentes del Derecho son los tratados internacionales, que por mandato constitucional tienen fuerza de ley, y forman parte del Derecho Positivo Mexicano. Conforme al texto transcrito, para que esos tratados sean obligatorios será necesario que cumplan tres requisitos:

- 1) Que sean celebrados por el Presidente de la República.
- 2) Que su contenido sea acorde con la Constitución.
- 3) Que sean aprobados por el Senado.

OTRAS FUENTES.

Como ya se indicó, algunos autores señalan a la doctrina y a los principios generales del Derecho como fuentes formales, lo cual no es posible aceptar debido a que ninguna de estas dos son formas de crear normas jurídicas.

La doctrina consiste en las opiniones que los juristas emiten respecto de la regulación normativa, pero estas opiniones no constituyen normas jurídicas ni son

de observancia obligatoria, por lo que en todo caso podrían representar una fuente real o material, ya que llegan a influir como factor para la creación del Derecho.

Por su parte, los principios generales del Derecho son lineamientos básicos del orden jurídico, que derivan del contenido de las propias normas como verdades fundamentales que informan el sistema jurídico. Así, se pueden enunciar como principios generales del derecho que:

"Nadie puede dañar a otro sin justa causa", "el que es primero en tiempo es primero en Derecho", "nadie puede hacerse justicia por su propia mano". Entre muchos otros.⁴²

2.1.2 LA APLICACIÓN DE LOS USOS Y COSTUMBRES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

En México la utilización del término "usos y costumbres" tiene una raíz colonial. Durante el proceso de imposición colonial se discutió si los indígenas tenían autoridades legítimas, normas arregladas a la "ley divina y natural" y si eran capaces de autodeterminarse o, si por el contrario, tenían costumbres salvajes, autoridades tiranas, y eran incapaces de autogobernarse. El gobierno de la colonia concluyó lo segundo para poder legitimar la imposición colonial en Las Indias, para responder al cuestionamiento que hiciera en su momento Fray Bartolomé de Las Casas. Por ello, sólo se permitieron los "usos y costumbres" indígenas que no violasen la "ley divina y natural", no afectasen el orden económico-político colonial ni la religión católica. Igualmente se permitió a las autoridades indígenas administrar justicia dentro de los pueblos de indios pero sólo para los casos entre indios y de carácter menor; los casos mayores debían pasar al corregidor español.

⁴² Delgadillo, op. cit., p.64

En la actualidad se sigue utilizando el término, por lo general para referirse a los sistemas normativos indígenas o populares a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico sino que se les da un estatuto inferior.

El derecho consuetudinario indígena de los pueblos originarios de México, se dice que tiene sus antecedentes en cuatrocientos manuscritos pictográficos, que muestran la existencia de un sistema de escritura mesoamericano que todavía está por comprenderse en su totalidad.

La historia del México prehispánico ha sido escrita interpretando las imágenes, así en la vida judicial fue aplicada la escritura pictográfica como lo menciona Bernal Díaz del Castillo, que señala que cuando los indígenas estaban ante el gran Moctezuma, con los ojos bajos y antes de su llegada, hacían tres reverencias, diciendo: "Señor, mi señor y mi gran señor", entonces le mostraban el litigio pintado y dibujado en pañuelos y manteles de henequén y con pequeñas varas delgadas y finas señalaban las causas del litigio. Terminada la exposición, dos hombres viejos y grandes caciques decían a Moctezuma la justicia existente, éste con pocas palabras, terminaba señalando a la persona que debía arreglar las tierras o pueblos. Y los litigantes salían sin contradecirlo.⁴³

El derecho consuetudinario mesoamericano instrumentó pues, las relaciones sociales, apoyándose en la escritura y la oralidad, y no sólo para resolver los conflictos entre humanos, sino también las del hombre con la naturaleza. En este sentido, el derecho consuetudinario, es el resultado de una visión global de la existencia donde todo está relacionado, es decir, es un derecho cosmogónico, el orden que imagina toma en cuenta no solamente todo lo que existe, sino también lo desconocido. Este orden está fundado en la palabra (la cual esta estrechamente ligada a la acción).

⁴³ Díaz del Castillo, Bernal. Historia de la Conquista de la Nueva España, citado por González, op cit., p. 75

Entre los aztecas el tlatoani era la persona que poseía la palabra para ello le era indispensable aprender el calmecac (a cantar todos los versos que componían los cantos divinos, los cuales estaban escritos en caracteres en sus libros). Les enseñaban también la astrología, la interpretación de los sueños y la cuenta de los años.

Existe así, una tradición oral y una tradición escrita del derecho de los pueblos indígenas.

1.- La tradición oral. Los huehuehtlatolli (la palabra antigua) son: "los principios y normas vigentes, en el orden social, político y religioso del mundo náhuatl".

La palabra concentra aquí toda la fuerza de mando: la fuerza creadora o legislativa y la fuerza de aplicación o ejecutiva, es una fuerza que no tiene necesidad de mostrarse para imponerse, que habla sin intermediarios, que se produce y reproduce por, para y en el único lugar de albergar la paz, la armonía, la risa y el conocimiento: el corazón del hombre.

Los huehuehtlatolli fueron adaptados a la mitología cristiana y su estilo fue adoptado para evangelización. Las piedras preciosas de la palabra antigua contenían recomendaciones para una vida sexual moderada, preceptos contra la pereza, y sobre la manera correcta de caminar, hablar, escuchar, vestir y comer.

2.- La tradición escrita. Sobre ésta Andrés de Alcobiz publicó en 1543 una recopilación de leyes tomada de los códices, bajo el título "Éstas son leyes que tenían los indios de la Nueva España, Anáhuac o México"; en dicha obra se muestra que la pena de muerte era aplicada a la mala brujería, a los asaltantes de caminos, a los incestuosos, adúlteros, travestís, traidores, los jueces injustos, los rateros sorprendidos en un mercado público, y los que robaban el

maíz (salvo los viajeros que podían tomar en el camino el maíz necesario para alimentarse y poder continuar su viaje).⁴⁴

Fernando de Alba Ixtlilxóchitl, señala en su recopilación de las Ordenanzas que hizo Nezahualcoyotzin, que la pena de muerte también era aplicada a las prostitutas, homicidas, celestinas, ebrios y a chamanes no castos.⁴⁵

Para Andrés Olmos y Bernardino de Sahagún, los huehuehlatolli eran sermones. Para Andrés de Alcobiz y Fernando de Alva Ixtlilxóchitl, los manuscritos pictográficos eran leyes, ordenanzas.⁴⁶

La existencia de un derecho basado en la palabra era impensable en la época. Para los sacerdotes-investigadores, el descubrimiento por una parte de la palabra antigua, les permitió apropiarse de un instrumento de cristianización a pueblos acostumbrados a escuchar y obedecer, por otro lado para un pueblo europeo acostumbrado a leer y obedecer, el descubrimiento de los libros de pinturas, permitió confirmar la existencia de reglas, pero utilizándolas según las nociones jurídicas europeas. Los trabajos de etnología jurídica colonial explicaron las leyes que los indios tenían antes de la colonización, pero no las que conservaron durante el periodo colonial. Por ello es difícil imaginar cómo las autoridades coloniales podían aplicar las leyes que no conocían. Los testimonios sobre la aplicación del derecho consuetudinario en la colonización son derivados de la vida judicial ligada al derecho estatal español.

Así la doble tradición del derecho consuetudinario se rompió, la tradición escrita fue interrumpida, los lugares donde ella era enseñada cerraron (los calmecac), las personas que sabían escribir (los tlacuilos) fueron utilizadas para apoyar las investigaciones de los misioneros.

⁴⁴ *Ibidem*, p.78

⁴⁵ *Ibidem*, p.79

⁴⁶ *Ibidem*.

La tradición oral, fue entonces, el único refugio del derecho consuetudinario. Gracias a los ancianos la tradición jurídica consuetudinaria fue preservada durante la Colonia, bajo la fachada de los ritos cristianos, con el paso del tiempo, el clero indígena reconoció finalmente, que el poder político y su *juris dictio*, estaban perdidos, pero no así la adoración a sus dioses.

Finalmente, podemos decir, que en nuestro país, los usos y costumbres sólo son aplicados en nuestro sistema jurídico, cuando la propia ley lo establece de este modo, tal y como lo podemos observar en materia civil o mercantil, en las que cuando la ley no prevé sobre un asunto en particular, así como en los asuntos agrarios en los que comunidades o individuos indígenas sean partes, se deberán tomar en cuenta sus costumbres.

2.2 USOS Y COSTUMBRES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS TARAHUMARAS Y HUICHOLAS.

México está integrado por una población indígena estimada en 10 millones de personas, o sea algo más que el 10% de su población total. De ellos, unos 6.5 millones hablan alguna de las 59 diferentes lenguas autóctonas, y se caracterizan por conservar sus valores culturales, sus formas de vincularse con la naturaleza, así como de administrar justicia, organizarse para la producción, y por identificarse a sí mismos como indígenas.

En este punto trataremos una serie de elementos que muestren la manera en la que algunos de estos grupos indígenas del país conciben a la justicia y sus autoridades, siendo éstos un ejemplo del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, en este caso hablaremos de los sistemas para administrar justicia de los indígenas tarahumaras y huicholes de nuestro país, sistemas basados en sus usos y costumbres y que a continuación se describen.

2.2.1 USOS Y COSTUMBRES EN MATERIA JURÍDICA, POLÍTICA Y ECONÓMICA DE LOS INDÍGENAS TARAHUMARAS.

Los pueblos indios presentes en la región Tarahumara, la cual está conformada por 21 municipios del estado de Chihuahua, diecisiete de los cuales es en donde se encuentra una gran presencia indígena, que son: Belleza, Batopilas, Bocoyna, Carichi, Chinipas, Guachochi, Guadalupe y Calvo, Guazapares, Guerrero, Maguarichi, Morelos, Moris, Nonoava, Ocampo, Temósachi, Urique y Uruachi, se rigen en distintos grados, con base en estructuras políticas o formas de gobierno propias, a partir de las cuales establecen sistemas de toma de decisiones, control y regulación social, mecanismos de coerción y consenso, de ejercicio de poder y autoridad, comúnmente denominadas sistema de cargos, que son el cimiento de la reproducción social y política de la costumbre indígena comunitaria.

La estructura política del gobierno indígena parte de parámetros y referentes distintos a los que comúnmente definen el conjunto de normas institucionales; en efecto, un aspecto fundamental de estos sistemas culturales es el de la concepción colectiva del derecho y la justicia, ésta privilegia al grupo social sobre el individuo. Es una concepción que tiene un origen y una permanencia histórica. En la región Tarahumara se encuentra una matriz común definida por un sistema de consensos, basados en el interés y el bienestar colectivo, así como su correspondencia a un territorio determinado sobre el cual se ejerce la jurisdicción, en escalas que van del pueblo principal, a la ranchería y el rancho, donde se articula con el parentesco.

Los mecanismos y criterios de elección son semejantes, al igual que la obligación de reciprocidad y participación en el sistema, asumiendo sus miembros cargos de distinta importancia y función, pero que en conjunto dan lugar a una estructura numerosa de funcionarios indígenas y con capacidad de control en ámbitos territoriales, en necesidades comunes y en la conservación de un orden interno, el cual se encuentra normado por un sistema interno, más conocido como

derecho consuetudinario o costumbre jurídica (conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país). De ahí que entre sus funciones se comprendan varios aspectos de la administración e impartición de justicia.

Los especialistas en esta materia reconocen para el gobierno indígena la práctica cotidiana como un hecho en las siguientes áreas de competencia:

- 1.-Normas generales de comportamiento público.
- 2.-Mantenimiento del orden interno.
- 3.-Definición de derechos y obligaciones de los miembros.
- 4.-Reglamentación sobre el acceso y la distribución sobre los recursos naturales.
- 5.-Definición y tipificación de delitos.
- 6.-Sanción a la conducta delictiva de los individuos.
- 7.-Manejo, control y solución de conflictos y disputas.
- 8.-Definición de funciones y cargos de autoridad.⁴⁷

Como ya señalamos, la matriz del gobierno indígena es común, pero existen variantes entre un grupo étnico y otro y al interior de cada uno se expresa con mayor y menor estructura y consistencia entre un pueblo y otro.

Se podría pensar que la organización de los tarahumaras es la más amplia y sólida por la cohesión interna de sus comunidades, aunque no existe estructura de articulación regular entre las autoridades indígenas de un municipio y menos de una región.

⁴⁷ Organización, Desarrollo y Gobierno indígena en la Tarahumara, SEDESOL, Subsecretaría de Desarrollo Regional, Instituto Nacional de Solidaridad, México 1998, p.20

A continuación presentamos la estructura del gobierno indígena tarahumara, en su modelo general, señalando rangos, nombre español e indígena del cargo, funciones y jurisdicción, mecanismos de elección y duración del cargo. Ello a partir de los datos registrados en campo por los integrantes de la Dirección General de Investigaciones y Desarrollo del Instituto Nacional de Solidaridad (Insol), durante el verano de 1997.

Dentro del gobierno tarahumara, existen los siguientes cargos:

Un primer gobernador conocido por los indígenas como el Siríame, dentro de las funciones de este primer gobernador, se encuentran las de mandar, impartir justicia, conciliar, en virtud de ser quien aconseja y orienta a los miembros de su comunidad y por tanto se encarga de conservar el orden público, en cuanto a los criterios para su elección, ésta debe realizarse tomando en cuenta su madurez, la autoridad moral que tiene frente a los demás miembros de la comunidad, así como que sea trabajador y respetuoso de las costumbres de la comunidad, así mismo debe contar con un liderazgo, ser buen orador y haber ocupado los cargos inferiores al de primer gobernador. La designación del miembro de la comunidad indígena que asumirá el cargo de primer gobernador, se lleva a cabo mediante decisión de asamblea con representación de todos los ranchos y rancherías de la comunidad y la persona elegida durará en dicho cargo, de uno a tres años y según deseo del propio gobernador y su desempeño puede reelegirse.

Un segundo gobernador, conocido dentro de la comunidad indígena como teniente o tara warula, que es quien se encarga de auxiliar al primer gobernador en la realización de sus funciones, lleva a cabo los mandatos del Siríame, es cabeza, es decir, está a cargo de varios ranchos y rancherías, realiza sermones y organiza e informa a los miembros de su comunidad; en cuanto a los criterios para su elección, se encuentra el que sea honrado y haya tenido un buen desempeño en cargos anteriores, así como ser respetuoso de las costumbres tarahumaras y ser un buen orador, al igual que el primer gobernador su elección se lleva a cabo mediante decisión de asamblea en la que se encuentran

representados todos los ranchos y las rancherías de la comunidad, y dura en su cargo un año, pudiendo ser reelecto.

Un tercer gobernador o juez, conocido en la comunidad tarahumara como Chapeyoco, quien funge como consejero del primer gobernador en los juicios donde participa; para elegir a un miembros de la comunidad para ejercer el cargo de Chapeyoco se debe tomar en cuenta que tenga autoridad moral, madurez, que sea cabezal de ranchos y rancherías además de ser buen orador, su mecanismo de elección es por consenso y a propuesta del Siríame y dura en su cargo un año, el cual puede ser ratificable hasta por tres ocasiones.

Un cuarto gobernador o general, en indígena llamado Jinerarí, es responsable del capitán y sus subordinados y es el vocero al exterior de la comunidad; para que un miembro de la comunidad pueda ejercer este cargo debe ser trabajador y responsable con la familia, así como saber leer y escribir y ser un buen orador, el mecanismo para su elección al igual que para el tercer gobernador, es a través de consenso y a propuesta del primer gobernador, así dura en su cargo un año, en el que puede ser ratificado hasta por tres ocasiones.

Un capitán mayor, conocido en la comunidad indígena como gapitanejinerarí, que es quien organiza e informa de asuntos colectivos, tiene a su cargo al capitán segundo, los capitanes chiquitos, los aliwashis o arowashi (policías) y los sontasis ó sontárushi (soldados); equivale a jefe de policía; debe cuidar el orden en asambleas, reuniones y fiestas; para que un miembro de la comunidad indígena pueda ser capitán mayor, debe ser honrado y respetar las costumbres de la comunidad, es electo por consenso y a propuesta del Siríame y dura en su cargo un año que puede ser ratificado hasta en tres ocasiones.

Un capitán segundo, conocido en la comunidad indígena como el Igapitani (alguacil), que es quien custodia los bastones de mando; para ser electo capitán segundo se debe ser honrado y tener respeto a las costumbres de la comunidad, es nombrado por el capitán mayor y dura en su cargo de uno a tres años.

Los capitanes chiquitos, conocidos también dentro de la comunidad indígena como los cabezales o gobernadorcillos, tienen a su cargo un grupo de ranchos o rancherías, se encargan de conservar el orden e informan de todo al primer gobernador; para poder ser un electo como capitán chiquito, se tiene que ser un hombre respetado por la comunidad, propuesto por el Siríame y dura en su cargo de uno a tres años.

Los policías, conocidos dentro de la comunidad indígena como los Arowashi, son quienes se encargan de vigilar a los presos, buscan a los malechores, evitan que los perros entren a la iglesia, controlan los pleitos en las fiestas, con facultad para amarrar a los infractores y dan parte al capitán o general de lo acontecido, para ser electo como policía, se deben llenar ciertos requisitos como: ser personas maduras, responsables y respetadas por la comunidad; los policías son propuestos por los cabezales y con el aval del siríame y su permanencia en el cargo conferido es indefinida.

Los soldados o fiscales, cuyo nombre indígena es el de Sontárushi o piskan, que tienen la función de mensajeros, son quienes guardan el orden y conducen a quien tiene que presentarse con la autoridad, los criterios que se siguen para elegir a los soldados o fiscales son: que tienen que ser jóvenes de 16 a 20 años que sean respetuosos de las costumbres indígenas, son nombrados por el cabezal y la duración en su cargo es indefinida, pero dependiendo de su edad.

Los mayores, conocidos en la comunidad indígena como los Mayoli (Mayor), tienen como función aconsejar a los jóvenes sobre el casamiento y sus responsabilidades, es el que casa o separa a las parejas, vigila el buen comportamiento conyugal y da consejos sobre sexualidad, para ejercer el cargo de Mayoli, se debe ser un hombre maduro e importante dentro de la comunidad, con reconocimiento dentro de la misma, el Mayoli es nombrado por el Siríame y con jurisdicción solo en algunos ranchos y rancherías, su duración en su cargo es indefinida.

Los Mayolis chiquitos, que son quienes auxilian al Mayoli, organizan algunas fiestas religiosas, así como organizan el mantenimiento y limpieza de las iglesias.

El cantador conocido entre los indígenas como Wilkaramé, es quien se encarga de llevar a cabo el canto en las ceremonias religiosas, y son los ancianos respetados dentro de la comunidad tarahumara; al igual que los tenaches, Choqueames y jefe de los moros, quienes se encargan de realizar las fiestas rituales de la comunidad.

El jefe de los matachines, es quien organiza las danzas (asociadas a los rituales).

Y los Owerauames (chamán) y Sukuruames(médico), son quienes poseen el conocimiento de la naturaleza y del futuro y aconsejan al Siríame (también asociados a los rituales).

Para poder entender mejor estos sistemas de cargos y su forma de elección, diremos que para normar la vida social cada pueblo indígena tiene un gobierno propio, constituido bajo el antiguo patrón colonial, en donde la autoridad suprema está depositada en la asamblea de la comunidad, constituida por los hombres y las mujeres del grupo local. Esta asamblea elige a un jefe que recibe el nombre de siríame, portador de la lanza a los que los mestizos llaman gobernador. Teóricamente el gobernador es elegido por toda una vida; sin embargo, el término de su cargo está limitado por dos circunstancias, a saber: la voluntad popular y su propio interés. El gobernador tiene como obligaciones: 1) presidir las asambleas, 2) atender las fiestas y las tesgüinadas (además de una celebración en ciertos momentos del ciclo agrícola, como el tiempo de cosechas; las tesgüinadas son un importante mecanismo de interacción social, las invitaciones a tomar tesgüino, es decir, la bebida de maíz fermentado, fomentan la convivencia familiar y comunitaria y por lo tanto la reproducción del grupo. Estas invitaciones se efectúan también en el trabajo para la construcción de una casa o una cerca, en el santo o en la curación de una persona, así estas invitaciones a tomar van formando redes

de interacción social que no se limitan al pueblo, sino que incluyen ranchos vecinos y en ocasiones hasta municipios, lo que permite el intercambio social y cultural); 3) concertar los juegos religiosos, 4) juzgar, 5) dirigir el sermón dominical, y 6) conducir las ceremonias a los dioses y los antepasados. No recibe por el desempeño de sus deberes remuneración alguna, debe contentarse tan sólo con el prestigio que el cargo supone. Si no cumple fielmente con su cometido, la asamblea lo juzga castiga y depone. El peso que significa la dirección del grupo y el tiempo que roba la atención de los asuntos de la comunidad impide que el cargo de gobernador pueda, generalmente ser soportado durante largo tiempo; ello hace que en un término que varía entre tres y diez años el electo ceda su puesto, por renuncia, a otra persona del grupo. La elección del gobernador no se lleva a cabo por votación nominal, sino por la aprobación unánime de la comunidad manifestada por altas voces. El gobernador saliente va nombrando a cada uno de los candidatos y resulta electo el que alcanza un vocerío mayor; demostración del consenso general.

Por lo común el gobernador nombra a sus gusiwame, portadores de bastones o funcionarios menores. El número de estos varía según la comunidad; mas casi siempre se encuentran en ellas un alcalde, un teniente, un capitán, un mayor, un fiscal, y varios dopiliki o topiles, cada uno de estos funcionarios tiene sus obligaciones perfectamente delimitadas; pero quizá ninguna de ellas sea más importante que la del mayor, que tiene a su cargo todo lo relativo al control de las relaciones familiares. El se haya obligado a memorizar lo concerniente a nacimientos, defunciones y matrimonios, impedimentos y divorcios. Es regla que estos funcionarios duren en sus puestos el tiempo que permanece en el suyo el gobernador y no existe para ellos la opción a mudar de un puesto de menor jerarquía a otro más elevado; antes se piensa que tal cosa resulta inconveniente, pues confundiría el funcionario sus nuevos deberes con sus antiguas obligaciones.

En cuanto al sistema de justicia que aplican los tarahumaras para preservar el orden dentro de sus comunidades se sustenta en los valores de libertad y autodeterminación individual. Los asuntos de justicia, generalmente delitos

menores en la actualidad (robos, injurias, adulterio o separación matrimonial), son tratados en reuniones públicas presididas por el gobernador tradicional, siríame, en donde el acusado tiene la oportunidad de defenderse, los acusadores de mostrar las pruebas y cualquier persona de la comunidad puede participar opinando o debatiendo hasta que la resolución sea aprobada por todos. Cabe mencionar que la embriaguez del acusado al momento de cometer el delito se considera un atenuante. El siríame es el encargado de emitir la sentencia y el castigo. El sentenciado tiene que realizar determinados días de trabajo para el ofendido o la comunidad, pagar una multa en especie (maíz, chivos) o efectivo y restituir lo robado, si fuera este el caso. La cárcel como sanción existe poco, en cambio en otras comunidades como la ódami sobre todo subsisten los castigos corporales. El mayor castigo que puede sufrir un tarahumara, es el descrédito social, la vergüenza ante el repudio silencioso de su propio pueblo, que así demuestra su desaprobación ante el delito; no se le amenaza al individuo sino que se le amonesta, se le señala en una forma racional que se encuentra violando las normas que él conoce como correctas. En el caso de delitos mayores, como el asesinato, son llevados por el siríame a las autoridades municipales.

En cuanto a su actividad económica, para los tarahumaras, como en siglos anteriores lo fue la extracción minera, la explotación forestal es hoy en día la actividad económica más importante de la Sierra Tarahumara, donde se encuentra la reserva boscosa más grande del país. No obstante, la inversión tanto pública como privada en esta industria tiende a ser reemplazada por la rentable industria turística a pequeña, mediana y gran escala. Sin embargo en todos los municipios de la región, salvo en Maguarichi, existen ejidos con actividad forestal, en el nivel más alto de la región se encuentra el municipio de Bocoyna, que cuenta con 92 por ciento de ejidos dedicados principalmente a esa actividad, mientras que en el municipio de Guachochi, a pesar de que los datos del INEGI reportan que 48 por ciento de los ejidos tienen como actividad principal la forestal, informantes del lugar comentan que la mayoría están parados por distintas causas, entre ellas el divisionismo de la comunidad que no ha permitido tomar acuerdos para hacer

trabajar el aserradero y en algunos otros casos los aserraderos sí funcionan, pero los ejidatarios manifiestan que es muy poco el ingreso que reciben.

Otra actividad económica de la región tarahumara es la agricultura, dentro de los principales cultivos de los tarahumaras se encuentran el maíz, frijol, haba, chícharo y papa, practicados en pequeños terrenos en las partes bajas de las barrancas, las laderas de los cerros y las márgenes de ríos y arroyos. Para ello utilizan el palo plantador, wiká, el machete o el arado de madera con punta de piedra, madera y raras veces de metal; por lo general la productividad es baja y está sujeta a las condiciones climáticas, con el maíz dicho sea de paso, los tarahumaras fabrican el kobísi o pinole (harina preparada con maíz tostado), alimento indispensable en largas caminatas que emprenden. Los tarahumaras suelen contar con huertos de hortalizas (calabaza, repollo, quelite, zanahoria, lechuga, chile, chícharo, espinaca y otras) que complementan su dieta; las cuales son abonadas con los residuos orgánicos del ganado caprino y ovino, es común ver a grupos familiares trabajar en faenas agrícolas, tales como la siembra, el desyerbe y la cosecha. Del total de ejidos de la región, solamente algunos en el municipio de Ocampo cuentan con riego en una pequeña parte de sus tierras, y en ciertos lugares el empleo de fertilizantes químicos, proporcionados por la Conasupo y la CET, se hace en baja escala. Estas instituciones proporcionan también granos de maíz mejorado, que sin embargo, no han sido cabalmente aceptados por los tarahumaras, quizás por razones que tienen que ver con la concepción sagrada del maíz y los rituales asociados de la siembra, la cosecha y la selección del grano entre otros.

Por otro lado entre los indígenas tarahumaras, el ganado bovino es escaso, de tal suerte que resulta muy costoso para ellos la realización de festividades que incluyen la preparación de este tipo de carne como alimento para los asistentes. Los bueyes o equinos para tirar de los arados también son pocos y sólo pueden verse en algunos lugares; ya se mencionó que el ganado caprino y ovino, cuyo pastoreo es tarea infantil principalmente, proporciona abono orgánico para los huertos familiares. Los indígenas de Nachakachi (Guachochi) consideran que el

abono de los chivos es mejor que el del borrego porque su acción sobre la tierra es más prolongada; en el área Guachochi, en situaciones de necesidad extrema, los borregos son vendidos a bajos precios casi siempre y a veces son sacrificados con motivo de alguna festividad o de sequía que haya provocado bajos rendimientos agrícolas. La disminución del ganado ha repercutido en la fabricación de las cobijas que tradicionalmente tejen las mujeres tarahumaras; actualmente para reunir la lana indispensable para una pieza deben esperar varios años. Gallinas y guajolotes, aunque no muy abundantes, completan el hato de animales domésticos comestibles.

2.2.2 USOS Y COSTUMBRES EN MATERIA JURÍDICA, POLÍTICA Y ECONÓMICA DE LOS INDÍGENAS HUICHOL.

La siguiente información fue obtenida de los datos registrados en el Instituto Nacional Indigenista. Los huicholes habitan en el noroeste de Jalisco y en el este de Nayarit, a lo largo de la cuenca del río Chapalagana. La mayoría de la población vive en tres comunidades agrarias: Santa Catarina Cuexcomatlán, San Sebastián Teponahuatlán y San Andrés Cohamiata. Existen actualmente alrededor de veinte mil personas que hablan huichol, la mitad en Jalisco y la mitad en Nayarit, con algunos más en Durango y Zacatecas. Sus principales actividades productivas son la agricultura de desmonte para el autoconsumo, la cría extensiva de ganado para el comercio, la elaboración de artesanía y su contratación en la costa para el corte de tomate y plátano, principalmente.

En el territorio que ocupan los huicholes interactúan dos tipos de autoridades: la nacional y la indígena. Por lo general, la autoridad nacional (o constitucional) ha tendido a delegar sus funciones en los propios indígenas. Así, los municipios dentro de cuya jurisdicción están las comunidades huicholas, designan a un jefe de vigilancia para la zona, mismo que tiene a su cargo un cuerpo de rurales, un tesorero y un secretario. Asimismo, las mismas comunidades, con el propósito de administrar las tierras, bosques y aguas que les pertenecen, eligen a una asamblea nacional reconocida por las autoridades

nacionales. Esta asamblea es el órgano máximo de decisión y está formada por comuneros electos cada tres años por votación universal. La asamblea cuenta, además, con un comisario de bienes comunales, un secretario y un tesorero, además del consejo de vigilancia.

Los huicholes cuentan también con autoridades que son mitad nacionales y mitad indígenas. Las llamaremos autoridades mixtas. Su elección y su función siguen estando determinadas por las normas tradicionales de los huicholes, pero han sido al mismo tiempo avaladas por el Estado nacional. Entre estas autoridades mixtas cabe citar al gobernador, al alcalde y al capitán, que son confirmados en sus puestos -con el nombre de jueces auxiliares- por el gobierno municipal. Así ocurre desde hace ya más de cien años. Estas autoridades están obligadas a desempeñar funciones reconocidas por el Estado, junto a sus funciones tradicionales dentro de la comunidad.

El gobierno indígena de los huicholes está compuesto, pues, por autoridades mixtas y por autoridades tradicionales. Es común que una misma autoridad tenga funciones civiles y religiosas. El gobernador, por ejemplo, actúa como juez auxiliar desde el punto de vista del municipio y como guía de las ceremonias religiosas desde el punto de vista de la comunidad.

El gobernador -o "tatohuani", en huichol- es la principal autoridad tradicional. Es electo cada año, no por la comunidad entera, sino por los gobernadores anteriores y por los sabios ancianos de la comunidad (los "kawiteros"). Los kawiteros acuden en septiembre a los adoratorios del sol para imaginar quiénes serían las personas idóneas para ocupar el cargo de gobernador. En octubre se reúnen con los viejos de la comunidad y, junto con las autoridades salientes, escogen a las personas más aptas para sustituirlos. Entonces las llaman y las convencen con brindis y sermones -a veces también las amenazan- para que acepten sus nuevos cargos. Las nuevas autoridades asumen sus nuevos cargos el 1 de enero, en medio de celebraciones que duran toda la

semana. Después acuden a las oficinas del municipio para que su nombramiento les sea avalado por las autoridades constitucionales.

El gobernador debe ser conocedor de las tradiciones y solvente en lo económico, y debe hablar con elocuencia, saber escuchar y tener un carácter accesible. Su labor más importante es velar por la tranquilidad de la comunidad, resolver los conflictos, sancionar las faltas, aconsejar al pueblo, encabezar las fiestas religiosas y organizar el trabajo comunitario. No recibe ningún sueldo y por lo general, al tener que descuidar sus propias actividades en la milpa, al final de su mandato sale más pobre de lo que era cuando entró. Siempre se le ve con una vara que representa la autoridad.

Le sigue en importancia el alcalde (o "artkariti") que se sienta a la derecha del gobernador durante las sesiones de gobierno para poder asistirlo en las discusiones. El alcalde tiene algunas otras facultades, entre ellas la de sustituir al gobernador en ausencia de éste. Junto a ellos dos se encuentra, en tercer lugar, el capitán (o "kapitani"). Su principal función es dirigir la policía de la comunidad. Durante las fiestas y los rituales, por ejemplo, tiene que desarmar a los portadores de cuchillos, machetes y pistolas.

En la escala más baja de la autoridad están los "topiles". Son los auxiliares de los capitanes en sus funciones de policía, pero realizan además otras tareas, como la de llevar mensajes a los pueblos o acarrear a la gente a las festividades religiosas. Los topiles son siempre los más jóvenes y tienen que pasar por esa dura prueba para poder acceder a puestos más altos. Se distinguen por llevar una cuerda alrededor de la cintura, con la cual amarran a los delincuentes. Cabe mencionar, en fin, a las mujeres llamadas "tenanchi", mujeres viudas que realizan el aseo en la oficina del gobernador y que son a veces también cocineras y concubinas.

Junto a estas autoridades civiles -que como vimos ejercen también funciones religiosas y son reconocidas para ciertas actividades por el Estado nacional- se encuentran las autoridades propiamente religiosas. Entre estas

autoridades destacan los "mayordomos", que son quienes se encargan del cuidado de la imagen del santo que la comunidad les encomendó, así como de los gastos vinculados a la fiesta de su patrón. Su autoridad es exclusivamente religiosa, pues nunca son consultados en las decisiones que tienen que ver con los asuntos civiles de la comunidad.

A su lado destacan los sacerdotes cantadores -o "marakame"- que cantan las leyendas que describen la vida de los dioses durante las fiestas patronales y durante los rituales relacionados con el consumo del peyote. Estos cantadores, a diferencia de los mayordomos, sí tienen influencia política, pues forman parte del Consejo de Kawiteros (o Sabios Ancianos) que es el órgano máximo de consulta del gobernador del pueblo huichol. El Consejo de Kawiteros está formado por lo general por cinco miembros nada más. Su cargo es vitalicio. Los kawiteros han pasado ya por todos los puestos civiles y religiosos de su comunidad, por lo que están facultados para tomar todas las decisiones graves que se presentan. Una de ellas, como vimos, es la elección de los gobernadores, que realizan junto con las antiguas autoridades de la comunidad.

En cuanto a la forma en que los indígenas huicholes aplican la justicia, tenemos que es el Gobernador, la persona reconocida socialmente como autoridad, que tiene la capacidad y obligación de mandar a los topiles (policías) para aprehender a un acusado. Si el delito es grave lo traerán amarrado, si no simplemente lo escoltan. En Tuxpan de Bolaños, Jalisco, son considerados por los huicholes, como delitos graves los siguientes:

HOMICIDIO: Las autoridades, conjuntamente con el consejo de ancianos, meten al delincuente a un cuarto donde está el "cepo", que consiste en un palo con agujeros; según sea la gravedad del delito, se le amarra de un pie o de los dos. Después de 24 horas (que es el tiempo que dura el castigo en el "cepo"), lo sacan al palo de los tormentos y lo cuelgan de las manos para que se haga pública la comisión de aquel delito.

ADULTERIO: Las autoridades mandan traer al acusado amarrado y desnudo, con el objeto de que a éste le de vergüenza y no vuelva a cometer el mismo delito.

BRUJERIA: La persona embrujada debe acudir al consejo de ancianos para que éste, conjuntamente con las autoridades, obliguen al presunto brujo a que cure al embrujado; en caso de rehusarse, lo castigan severamente, en el "cepo" o en el palo de los tormentos.

Ahora bien existen otro tipos de delitos considerados como menores entre los que se encuentran: embriaguez, escándalo en la vía pública, injurias y otros. En estos casos, el Gobernador y lo topiles se encargan de detener al infractor y lo meten al "cepo" durante uno o dos días sin comer, según la gravedad del caso. (Información obtenida de la pagina de Internet, del Centro Coordinador Indigenista de Tuxpan de Bolaños, Jalisco).

2.3 EL SISTEMA DE DERECHO INDÍGENA FRENTE AL ESTADO REPUBLICANO.

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

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

El periodo 1810-1910 fue trágico para los indígenas de México; con la privatización o desamortización de tierras, el liberalismo destruyó más comunidades indígenas que la colonización española en tres siglos. Frente a los

nuevos enemigos, los indios tuvieron que defenderse para la preservación del fundamento cultural del derecho consuetudinario: la tierra colectiva.

En el siglo XX, la Revolución Mexicana desencadenó un proceso de reforma agraria gracias al cual muchos de los pueblos indígenas recuperaron sus tierras. La modernización de la nación mexicana posrevolucionaria necesitaba la integración de las culturas indígenas en la cultura nacional; la mexicanización de los indígenas se puso en marcha para producir el pueblo del Estado republicano (el pueblo de México). Si en el siglo XVI se había discutido en Valladolid sobre la capacidad de los indios para recibir la fe cristiana (y así formar el pueblo de Dios, que en la época significaba el pueblo de la corona española), en el comienzo del siglo XX se cuestionaba sobre la capacidad para recibir la fe modernizadora (para la construcción de un pueblo culturalmente homogéneo, es decir, el de los criollos y mestizos castellanizados y de costumbres occidentales).⁴⁸

Esta política de integración cultural pasó de la mexicanización de los indígenas (al principio del siglo XX), al reconocimiento de la pluralidad cultural (en este fin de siglo). Este derecho a la diferencia cultural, sin embargo dicho derecho debe ser otorgado sin perder de vista nuestra forma de Estado y de gobierno, es decir, debemos integrar a los derechos indígenas dentro del sistema jurídico nacional, esto como consecuencia de ser un Estado Federal, ya que de lo contrario estaríamos, permitiendo la existencia de un Estado dentro de otro Estado (el mexicano).

⁴⁸ González, op. cit., p. 75

CAPÍTULO 3 EL ESTADO-NACIÓN Y LAS AUTONOMÍAS INDÍGENAS.

3.1 ESTADO NACIÓN.

El Estado-nación constituye un modo de organización de la sociedad relativamente reciente en la historia de la humanidad. El surgimiento del Estado moderno puede situarse a raíz del Renacimiento, mientras que la conformación del concepto de nación, a pesar de formarse paulatinamente a lo largo de la época contemporánea, sólo se consolida a finales del siglo XVIII. El Estado-Nación, propiamente dicho, surgió a principios del siglo XIX y alcanzó su apogeo en el curso del siglo XX. Sin embargo, a pesar de que este concepto tiene una acepción muy amplia y que abarca en el acervo cotidiano cualquier modo de organización estatal, muchos Estados de hoy no se clasifican como Estados-Naciones.

El Estado-Nación se ha conformado en el transcurso de un proceso histórico que se inició en la alta Edad Media y desembocó a mediados del siglo XX, en el modo de organización de la colectividad nacional que conocemos en la actualidad. Para llegar al concepto y a las instituciones que sustentan este modo de organización fue necesario, en primer lugar, disociar las funciones que cumple el Estado, de las personas que ejercen el poder. Con la conformación del Estado moderno, se llegó progresivamente a la conciencia de que el orden político transcendía a las personas de los gobernantes. Así nació el Estado moderno, un Estado que no confunde las instituciones que lo conforman, con las personas que ocupan el poder, y que asume un conjunto de funciones en beneficio de la colectividad, cuyo fin primordial es el bien común.

Paralelamente, al concepto de estado fue conformándose el de Nación, entendido como la colectividad forjada por la historia y determinada a compartir un futuro común, la cual es soberana y constituye la única fuente de legitimidad política. Esta conceptualización dio vida al Estado-Nación a finales del siglo XVIII y fue el fruto del movimiento de ideas que se desencadenó con el Renacimiento y culminó en el Siglo de las Luces. Con ello se inició un proceso de estructuración institucional de las comunidades nacionales que se propagaría por toda Europa y

el continente americano en el transcurso del siglo XIX, y se ampliaría a escala mundial en este siglo, con el acceso a la independencia de las antiguas colonias. Con las ideas y los conceptos establecidos en el Siglo de las Luces y propagados por la Revolución Francesa, quedaron definidos todos los principios a partir de los cuales se edificarían los Estados-Naciones durante los dos siglos siguientes: la percepción de la nación como la colectividad que reúne a todos los que comparten el mismo pasado y una visión común de su futuro; la definición de la nación como la colectividad regida por las mismas leyes y dirigida por el mismo gobierno; la afirmación de que la nación es soberana y única detentadora de legitimidad política; y la afirmación de que la ley debe ser la expresión de la voluntad general y no puede existir gobierno legítimo fuera de las leyes de cada nación.

Así los Estados Nacionales siguiendo el modelo forjado durante la Revolución Francesa se concibieron como entidades políticas étnicamente homogéneas (a cada Nación un Estado), es decir, el Estado Nación se concibe por una parte, como una entidad política en la que sus miembros pertenecen a una sola nación, un solo pueblo y por tanto a cada uno de sus miembros les corresponden ciertos derechos y libertades individuales⁴⁹, por tanto no es necesario el reconocimiento de derechos particulares a las colectividades diferenciadas. Tal es el caso del Estado Mexicano, en donde el Estado Nación permanece todavía como la única forma de organización política reconocida con legitimidad; y el reconocer ciertos derechos colectivos por medio de los cuales los pueblos étnicos puedan asumir las decisiones y el control sobre sus propios asuntos, implicaría la transformación de la organización política de nuestro Estado y de sus poderes.

⁴⁹ Akzin, Benjamín. Estado y Nación, Editorial Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México 1983, p.175.

3.1.1 DIFERENCIAS ENTRE ESTADO Y NACIÓN.

Antes de determinar las diferencias que existen entre estos dos conceptos, debemos definir lo que es el Estado y la Nación. Para Maquiavelo el Estado es una forma suprema de organización social. Así el Estado es el conjunto permanente formado por una sociedad, territorio y gobierno, cuyas características de tamaño, valores, forma, dimensión, orden, religión, mitos, ritos, cultura, tradiciones, etc. entre otros, determinan la forma de gobierno y su definición, así un estado puede ser centralista o unitario, federal o confederado, autocrático, democrático o monárquico. Lo que distingue a un Estado de todos los demás organismos sociales es el hecho de ser, por su misma esencia una corporación coactiva o por lo menos la corporación que tiene la función de decidir en última instancia acerca del empleo de la fuerza en el seno de la sociedad. Mientras que el concepto de Nación, se deriva del latín *natio* (nacer), que en términos generales es un conjunto de personas, organizado bajo tradiciones históricas de costumbres, usos, idioma, creencias y que ocupa un determinado territorio, que tiene instituciones propias, que habla el mismo idioma y también que sus integrantes tienen un lugar común de nacimiento que es el propio territorio⁵⁰, es decir, la nación, es más bien un término sociológico que identifica a un conjunto de personas que tienen una tradición común, un pasado y un proyecto comunes para el futuro. Como se puede ver ambos conceptos hacen referencia a dos dimensiones distintas de una misma realidad social. Es decir, el Estado tiene que ver con la dimensión política, más exactamente de organización de las relaciones de poder en y entre sociedades, en cambio la nación afecta a la dimensión histórico-cultural de determinado tipo de sociedades, en otros términos, a las relaciones de inserción comunicativa y existencial del individuo en ciertos tipos de sociedades. Evidentemente, uno de los aspectos básicos, pero no el único, que atañe a la inserción y existencia del individuo en las sociedades industriales contemporáneas es, precisamente, el que afecta a la política como substrato del Estado.

⁵⁰ Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1998, p.179

Como apunta GELLNER: "El principio nacionalista de la organización social requiere, en efecto, la unión de la política y la cultura: un Estado se convierte en protector de una cultura y uno obtiene la ciudadanía en virtud de la participación en una cultura (y también cumpliendo con su imagen prescrita) y no en virtud del linaje, residencia, propiedad o cualquier otra cosa".⁵¹

Existe, pues, un marco de relaciones de cooperación, y de convivencia, entre el Estado y la Nación en el que cada una de ambas realidades desempeñando las funciones que le son propias se refuerzan mutuamente. La Nación aporta legitimidad al Estado y a los grupos políticamente dominantes, al tiempo que cohesiona poderosamente su base social a través de la integración cultural. El Estado aporta la base material (territorio) y jurídica que protege y fomenta el núcleo cultural de la nación, a la par que le facilita sus relaciones con otras sociedades, dentro y fuera de las fronteras, permitiendo con ello la perpetuación histórica de ésta. Así el estado reconocido internacionalmente, caracterizado también por una integridad territorial y por el derecho de no intervención, poseedor de la autodeterminación y del uso legítimo de la fuerza, se convierte en un sistema político de una nación, con la afirmación de que protege los intereses de ésta, es decir, de todos los individuos que forman parte de ella, tal es el caso de la nación mexicana, la cual tal y como lo establece el artículo 2º constitucional es única e indivisible, entendiéndose así que todos los ciudadanos que habitamos en el territorio mexicano, pertenecemos a la nación mexicana y como consecuencia todos en igualdad, gozamos de los derechos que garantiza la propia Constitución.

⁵¹ Gellner, Ernest. Naciones y Nacionalismo, Editorial Alianza, primera reimpresión, Madrid 1994, p.32

Por tanto no debemos confundir al Estado con la nación, en primer lugar el contenido del concepto Nación es mucho más rico que el contenido del Estado. Mientras que la Nación comprende un sin número de aspectos de la vida humana, ejerce una influencia sobre casi todas las actividades del hombre, es una especie de atmósfera colectiva que circunscribe e impregna un sinfín de conductas en nuestra existencia, en cambio, el Estado es sólo una organización pública, un amazón jurídico, el órgano formalmente establecedor del Derecho, aplicador de éste, el derecho en su vida dinámica, que comprende sólo un cierto número de aspectos determinados de nuestra vida y nada más.

3.1.1.1 TIPOS DE AUTONOMÍA Y DERECHOS QUE RECONOCE.

Etimológicamente la palabra autonomía proviene de las raíces griegas: autos= sí mismo y nomos = ley.⁵² Así pues la autonomía es la facultad de una comunidad humana de gobernarse así misma mediante sus leyes propias y por autoridades elegidas en su seno.

Así la autonomía dentro del derecho, se refiere a la potestad de dictar normas jurídicas y por tanto, de crear y elaborar un derecho, un derecho propio o derecho autonómico que frecuentemente conlleva la capacidad de orientación política en la que pueden incluirse actos de cualquier tipo, sean o no normativos. En todo caso la autonomía se refiere siempre al ejercicio del poder que se ejercita en una sociedad organizada ya en forma estatal.⁵³

Existen diversos tipos de autonomía, pero para el tema que nos ocupa únicamente referiremos las siguientes: la autonomía administrativa, la política y la autonomía normativa o jurisdiccional.

⁵² Corominas, Joan. Breve diccionario etimológico de la Lengua Castellana, Editorial Gredos, Madrid 1973, p. 73

⁵³ Ribo Durán, Luís. Diccionario de Derecho, 2ª edición, Barcelona 1995, p.12

De acuerdo con el diccionario jurídico mexicano, la autonomía administrativa ha sido definida como la independencia de acción entre órganos u organismos de la administración pública. Goza de ella el órgano que no está subordinado a las decisiones de otro, por ley.⁵⁴ Aquí la idea de autonomía contiene tres variables a saber: descentralización administrativa, auto administración y democracia.

La descentralización administrativa, supone la existencia de una esfera de competencia donde la comunidad autonómica puede controlar cierto tipo de recursos diferentes a los del control de la esfera estatal.

La auto administración supone que los cargos directivos sean confiados a personas elegidas directamente por los administrados en la que se conjuga la calificación como titulares del organismo y como representantes de la colectividad de la cual son expresión. Estos dos anteriores elementos cobran su dimensión autonómica cuando alcanzan el estatuto de niveles de descentralización política. Es decir, cuando constituyen elementos organizacionales de un ordenamiento legal que confiere a los entes territoriales autonomía sobre determinados actos.

De lo anterior se entiende que la autonomía opera dentro de una nueva distribución territorial del poder del Estado, a través de la instauración de un nuevo ente territorial con personalidad jurídica y formas de organización político-administrativa, así como patrimonio propio.

De esta forma, los elementos fundamentales del régimen de autonomía administrativa son:

- a) Una base territorial y jurisdiccional.
- b) La potestad auto-organizativa (gobierno propio o autogobierno).
- c) La asignación de competencias y funciones a los gobiernos autónomos.
- d) La potestad de dirección política y ejecutiva.

⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa-UNAM, México 1993, p.275

El territorio se refiere al espacio geográfico que se encuentra bajo la influencia histórico-cultural y el control político de un pueblo, tomando decisiones sobre el conjunto de los recursos naturales para definir cómo se usan y cómo se dispone de ellos.⁵⁵ Luego entonces la jurisdicción (ámbito de gobierno) se ejercerá sobre el territorio en que se ubiquen los pueblos autónomos. La potestad auto organizativa, es la facultad de estructurarse orgánicamente, con libertad para establecer del modo que crea más conveniente sus propios órganos e instituciones de autogobierno, sin que al efecto se requiera la intervención del poder central para su plena vigencia.

Por otra parte, la asignación de competencias y funciones que serán transferidas de la federación y entidades federativas a los entes autónomos opera en materia política, administrativa, económica, social, judicial, cultural, educativa, en los medios de comunicación, materia agraria, en el manejo de recursos, y de protección y conservación de la naturaleza.

La potestad de dirección política y ejecutiva, sirve para fijar libremente sus opciones y objetivos propios en aquellas materias que son de su competencia. En síntesis, la autonomía administrativa permite entre otras cuestiones: manejar recursos públicos, realizar la planeación comunitaria de sus proyectos de desarrollo, asociarse libremente con otras comunidades para promover proyectos comunes, definir representantes para la integración de sus órganos de gobierno y entre otras funciones, establecer y aplicar las disposiciones relativas a su gobierno interno.

⁵⁵ Gómez, op. cit., p.31

La autonomía política, está formada por dos términos: Autonomía y política, que deriva directamente de la lengua griega: autos (así mismo), nomos (ley), es pues la facultad de darse leyes a sí mismo, y política que proviene del Griego Politike, que era la Ciudad-Estado en la que vivieron los griegos y que tuvo su resplandor en la época clásica (siglo V y IV a. c.). Así la autonomía política se concibe en términos generales como la facultad que tiene un pueblo de darse leyes así mismo, es decir, de gobernarse con independencia de gobiernos extranjeros.

La autonomía política puede darse en grados y a diferentes niveles: en el municipio, en el Estado miembro o entidad federativa, o en el estado considerado en general; en la actualidad esta autonomía se concibe de diferentes maneras, o como la independencia total de un Estado (Autonomía en sentido lato) o como la descentralización del poder político en los municipios o entidades federativas. En nuestro país la autonomía política en sentido estricto, surge como una característica del régimen federal, precisamente en el artículo 40 Constitucional que establece: "Es voluntad del Pueblo Mexicano, constituirse en una República Representativa, Democrática, Federal compuesta de estados libres y soberanos, en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una federación, establecida según los principios de ésta ley fundamental". Al referirse a estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, la Constitución sanciona una especie de autonomía regional: la del estado miembro o federado que goza de autonomía constitucional, autonomía que tiene como signo característico la facultad de dichas entidades federativas, de darse y revisar su propia Constitución, facultad que no tiene el municipio ya que éste goza de una descentralización gubernativa en cuanto a que se gobierna por sí mismo, pero no tiene autonomía legislativa por cuanto a que la ley que crea los órganos municipales y los dota de competencia no proviene de la voluntad de los habitantes del municipio, sino que la expide para todos los municipios la legislatura del Estado. La autonomía constitucional, se manifiesta pues en las constituciones locales. Al igual que en la autonomía administrativa, los principales elementos de

la autonomía política son la potestad auto-organizativa y la potestad política y ejecutiva.

En cuanto a la autonomía normativa o jurisdiccional, ésta se entiende como la facultad de iniciar, elaborar y promulgar leyes y reglamentos en los ámbitos determinados y dentro del marco definido como el autonómico por el respectivo estatuto y que no requieren la intervención del poder legislativo para su plena validez.

3.1.1.2 DERECHOS INDÍGENAS AUTONÓMICOS

Según lo reflejan los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, la principal demanda de los pueblos indígenas es el lograr el reconocimiento a la libre determinación y en consecuencia a la autonomía, entendida ésta como el derecho o facultad para regirse a sí mismos de acuerdo con su derecho consuetudinario; por lo que demandan el reconocimiento del pueblo indígena como sujeto de derecho y una vez logrado esto enuncian los derechos que reclaman para dichos pueblos, derechos colectivos que para los pueblos indígenas son el marco para el ejercicio de los derechos individuales (derechos de que gozamos todos indígenas o no). Así, la autonomía se expresa hacia afuera en un derecho negativo en lo referente a la interferencia del Estado en las decisiones sobre cómo se define el modo de vida dentro de las comunidades y, hacia adentro, en determinados tipos de derechos autonómicos:

1. Derecho a la libre determinación y autonomía consistente en la libertad de los pueblos indígenas para decidir de manera colectiva sin intervención de nadie y de acuerdo a la concepción que tengan del mundo su organización política, jurídica y social.
2. Derechos políticos: el derecho a elegir a sus autoridades con arreglo a su propia concepción de "democracia"; es decir, en virtud de estos derechos los pueblos indígenas pueden organizar su gobierno interno de acuerdo a

como ellos lo decidan y a participar en los órganos de representación nacional a través de sus propios mecanismos.

3. Derechos sociales: respeto y reconocimiento de sus instituciones propias, lo que incluye el trato de sus culturas dentro del mismo régimen que se le ha otorgado a la mestizo-criolla; estableciendo una nueva relación entre el estado y los pueblos indígenas.
4. Derechos económicos: transferencia de recursos y, sobre todo, participación de las comunidades en los proyectos de desarrollo. Estos derechos guardan relación con las formas en que los indígenas se organizan para la producción, sobre todo en referencia con los recursos naturales y las formas en que se relacionan con ellos, es decir, acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan.
5. Derechos jurídicos: reconocimiento de sus normas de derecho consuetudinario por el orden legal general. Consistente en resolver sus conflictos a través de las normas que ellos mismos han elaborado y conservado a través del tiempo, considerando que la ley estatal y los sistemas normativos indígenas, tengan el mismo rango y que la primera no subordinara a los segundos.

3.1 LA SOBERANÍA NACIONAL Y EL SISTEMA DE GOBIERNO FEDERAL.

La palabra soberanía deriva de las locuciones latinas "super omnia" que significa "sobre todo". En términos generales, soberanía se utiliza como sinónimo de poder, potestad, imperio y majestad, por eso, en una primera fase es posible identificarla con el poder del Estado.⁵⁶

⁵⁶ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, México 2002, p.281

Sin embargo para Juan Jacobo Rousseau, la soberanía es la facultad de dictar leyes y de establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, en donde el poder público que no es otra cosa que las normas que integran el orden jurídico nacional existe y se justifica en función de la voluntad general que lo crea, así pues la titularidad de la soberanía corresponde al pueblo, teniendo como elementos la imprescriptibilidad, inalienabilidad e indivisibilidad. Para el autor del Contrato Social, la condición natural del hombre es de plena igualdad y libertad naturales, presupuestos que deben determinar su ingreso a la vida social, por lo que a través de la voluntad general se busca encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado y por lo cual uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que así mismo y permanezca tan libre como antes.⁵⁷ Este autor hizo la diferenciación que existe entre la democracia en sentido formal y en sentido material; estableciendo que la primera se refiere a la igualdad política de todos los hombres, es decir, la universalización de la calidad ciudadana que se manifiesta en los derechos del ciudadano; la segunda se dirige a la igualdad y libertad civiles expresados en los derechos del hombre.

Según el criterio de este autor la soberanía es indivisible porque sólo la puede realizar el pueblo sin compartirla con nadie; porque además la libertad tampoco es posible dividirla; es inalienable porque forma parte de la esencia del hombre, de tal manera que no puede enajenarse y es imprescriptible por ser un derecho natural que igual que la libertad no es materia de pérdida o adquisición por el simple transcurso del tiempo.

⁵⁷ Friederich Joachin, Carl. La Filosofía del Derecho, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1964, p.90

Es posible sintetizar el pensamiento Roussoniano, en los siguientes postulados:

- a. Los seres humanos son iguales por naturaleza.
- b. Esa igualdad natural permite a los hombres su identidad de seres social y políticamente iguales y libres en el mismo grado.
- c. Cada hombre (ciudadano) tiene una voluntad política individual igual a la del resto de los ciudadanos. En estas condiciones, la voluntad de todos los ciudadanos es la misma porque son iguales y libres en el mismo grado.
- d. En el momento en que todos los ciudadanos exteriorizan su voluntad política individual se produce la unión de todo ese "querer": la voluntad general o soberanía que es la síntesis del deseo político del pueblo.
- e. La soberanía es el poder del pueblo, inalienable, imprescriptible e indivisible, lo que le permite independencia internacional y supremacía nacional.⁵⁸

Ahora bien, para Kelsen la soberanía únicamente puede ser la cualidad de un orden normativo, considerado como autoridad de la que emanan los diversos derechos y obligaciones. De acuerdo con esto es posible afirmar que la soberanía es la autodeterminación normativa del Estado, es la fuerza real de la sociedad expresada en la coercitividad de la norma constituyente y de las normas constituidas, es en fin, la fuerza que brinda al estado la validez y la eficacia de su orden normativo.

De las afirmaciones anteriores, se puede concluir lo siguiente:

- a) Desde la perspectiva del derecho constitucional, el término afortunado para expresar la idea que se pretende significar con "soberanía" es "autodeterminación".

⁵⁸ Ibidem, p.91

- b) La autodeterminación del estado se manifiesta en la fuerza coactiva del derecho, es decir, en el grado de validez y de eficacia que dispone su orden normativo, por lo mismo un estado es autodeterminado (soberano) en la medida en que su orden normativo tenga validez y eficacia.
- c) La autodeterminación depende del poder o energía que cada sociedad tiene, haciéndose presente en los ámbitos jurídicos, políticos, económicos y sociales de cada estado.⁵⁹

Ahora bien siguiendo el principio de Juan Jacobo Rousseau, la doctrina de la soberanía dentro del constitucionalismo Mexicano se encuentra fundamentada en los artículos 39, 40, y 41, en los cuales se establece que la soberanía corresponde al pueblo, el que tiene en todo tiempo, en consecuencia, "...el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". Nuestro texto constitucional vigente en su artículo 40, establece que: "es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de ésta ley fundamental"⁶⁰. En este precepto está insertado el principio de soberanía popular; pues a través del ejercicio de soberanía, el pueblo Mexicano expresa su voluntad de constituirse en una República Representativa, Democrática y Federal y precisamente por ello la ejerce por medio de los poderes de la Unión y los de los Estados.

⁵⁹ Sánchez, op. cit., p.289

⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, artículo 40, México 1994.

Estos cuatro principios antes mencionados configuran no sólo al gobierno, sino al Estado mismo, establecen el ejercicio temporal del poder, es decir, la renovación periódica de los gobernantes y el hecho de que éstos sean designados mediante una elección, característica principal de la forma republicana de gobierno, en donde los gobernantes no ejercen el poder a nombre propio, sino en representación del titular de la soberanía (pueblo) cayendo así dentro del sistema representativo, que en nuestro país determina a la republica misma.

Tanto el sistema republicano, como su elemento representativo, son los principales elementos que caracterizan nuestro régimen democrático, en tanto que todos los mexicanos tenemos participación en la voluntad general, en la creación del Estado, en la conformación del gobierno y en la elección de los gobernantes. A este concepto está íntimamente ligado el de sufragio universal, por medio del cual se ejerce la democracia entendida como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, basada en los principios de libertad e igualdad. En virtud de que los ciudadanos son los que pueden ejercer los derechos políticos para elegir a sus gobernantes, fincando dicha calidad ciudadana en la libertad y la igualdad humanas que todos tenemos. Así mismo, existe el derecho a ser votado, no sólo a votar, apareciendo así el régimen republicano que da a todos la posibilidad de ser electos para el desempeño de los cargos públicos, fundado en la igualdad de opción y participación de todos los ciudadanos, otorgando incluso en el siglo XX, este derecho al sector femenino, a través de la reforma al artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1953.

En cuanto a la forma en cómo ejerce el pueblo su soberanía, el artículo 41 constitucional siguiendo la doctrina general al respecto; señala que ante la imposibilidad de ejercerla directamente, lo hace, a través de sus representantes, tanto a nivel federal como a nivel local, tal y como lo establece dicho precepto jurídico: "...por medio de los poderes de la unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente constitución federal y las

particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal".⁶¹

Es decir, que el pueblo ejerce su soberanía por medio de dos grupos de órganos diferentes y en dos planos distintos: Nacional e internacionalmente a través de los poderes federales, y en la esfera local por conducto de los poderes de los respectivos estados que actúan dentro de sus correspondientes territorios. Así el pueblo ejerce su soberanía identificada con el principio de autodeterminación consagrada en el artículo 39 de la Constitución, a través de sus representantes, a los cuales nombra mediante una elección que se realiza a través del voto ciudadano (sufragio universal) elemento característico de la democracia directa, así como a través de la democracia representativa, lo que ha dado lugar a que sean las mayorías y las minorías conjuntamente las que opinen en materia política.⁶²

3.2.1 COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA CON NUESTRO ESTADO FEDERAL.

Primero que nada tenemos que definir lo que se entiende por un estado federal; de acuerdo con el significado etimológico de la palabra, federalismo viene del concepto de federación y éste a su vez del vocablo latino foedus o federare, que significa ligar, unir o alianza, por lo que consecuentemente un estado federal será aquel que fue formado por varios estados o entidades que permanecían separados antes del pacto.⁶³ Tal es el caso del estado mexicano. Ahora bien la autonomía indígena se refiere a la facultad de dichos pueblos de darse leyes así mismos, es decir de gobernarse así mismos con independencia, así la autonomía es un sistema por medio del cual los pueblos indígenas ejercen su derecho a la

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, artículo 41, México 1994.

⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, artículo 39, México 1994.

⁶³ Gámiz Parral, Máximo N. Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas, primera edición, Editorial UNAM, México 1990, p.39

autodeterminación, lo cual según hemos analizado en el punto que antecede es equivalente al término de soberanía.

Así el sistema de autonomía de los pueblos indígenas se refiere a un régimen especial que configura un gobierno propio, escogiendo autoridades que forman parte de su colectividad, ejerciendo competencias legalmente atribuidas y con facultades para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos.

Si bien es cierto que los regímenes de autonomía se establecen en el marco de estados nacionales determinados, que tienen un régimen federal, cuyas principales características son: el que existe un orden jurídico supremo, expresión de la soberanía popular, refiriéndose a la Constitución; la coexistencia de dos órdenes jurídicos, el de la federación y el de los estados, pero subordinados a la Constitución; que los estados miembros gozan de autonomía, entendida ésta como la atribución de crear su propio derecho, pero subordinado a las disposiciones constitucionales y el señalamiento de procedimientos y reglas para mantener el orden y la coordinación entre el gobierno federal y los gobiernos de los estados; en el sistema federal el ente autónomo no cobra existencia por sí mismo, sino que su conformación en cuanto tal se realiza como parte de la vida político-jurídica de un estado, traduciéndose así la autonomía en la búsqueda de la máxima congruencia entre la pluralidad y la unidad de la integración política. Situación que efectivamente prevalece en nuestro sistema federal, en donde la autonomía surge en diferentes niveles: en el Estado considerado como tal, en el Estado miembro o entidad federativa y en el municipio, en el caso de éste último se refiere a una autonomía muy limitada; sin embargo en nuestro Estado Federal, entendido como una forma de descentralización, que implica la existencia de la autonomía que es realmente lo que permite su propia existencia, en la medida en la que los estados federalizados se reservan para sí su propia autonomía, los pueblos indígenas, no están reconocidos en nuestra Constitución como sujetos de derecho público, como en el caso de las entidades federativas o municipios por lo tanto no puede atribuírseles autonomía, al menos no en la forma actual en que

está fundamentado nuestro federalismo en la Constitución, por lo que para que dichos pueblos puedan ejercer este derecho, se tendría que reformar la estructura de nuestro estado, tal y como lo veremos a continuación.

3.2.1.1 ARTÍCULO 40 CONSTITUCIONAL.

En nuestro país la autonomía surge como una característica del régimen federal, tal y como lo establece el artículo 40 que a la letra dice: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de ésta ley fundamental". Aquí la Constitución hace referencia a una autonomía limitada pues aunque los estados pueden legislar libremente en lo que toca a su régimen interno, no pueden contravenir las estipulaciones del pacto federal, esto queda complementado con lo establecido en el artículo 41 de nuestra Carta Magna. Tampoco se puede hablar de un municipio autónomo, pues el artículo 115 no le da más facultades que el administrar su hacienda y algunas otras concesiones que se limitan a lo que se establece en las leyes federales y estatales relativas. Sin embargo al mencionar el artículo en comento en su primer párrafo que el estado, "... teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre...", en estas líneas la Constitución reconoce al municipio su autonomía, pero de una manera excesivamente limitada.

En nuestro sistema federal los estados miembros pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores a favor del gobierno central, desde este punto de vista aparece la distribución de facultades como una de las características del sistema federal, el cual consagra predominantemente una división de poderes entre las autoridades general y regionales, cada una de las cuales en su respectiva esfera, está coordinada con las otras e independiente de ellas. Nuestra Constitución se colocó en el supuesto de que la Federación mexicana nació de un pacto entre estados preexistentes, que delegaron ciertas facultades en el poder central y se reservan las restantes, tal y como lo establece

el artículo 124 constitucional, que establece las bases para la distribución de competencias entre la federación y los estados, que consagra la doctrina del estado federal y que respeta nuestra Constitución. El orden jurídico de un estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio y de normas locales que valen solamente para partes de este territorio de los Estados componentes o miembros, esto presupone que en el estado federal, el ámbito material de validez del orden jurídico se encuentra dividida entre una autoridad central y varias autoridades locales, el estado federal se caracteriza por el hecho de que los estados miembros poseen un cierto grado de autonomía constitucional, es decir, por el hecho de que el órgano legislativo de cada Estado-miembro es competente en relación con materias que conciernen a la Constitución de esa comunidad, de tal manera que los mismos estados miembros pueden realizar por medio de leyes cambios a sus propias Constituciones. En nuestro federalismo el municipio libre, aparece como un fenómeno de descentralización, más que tener autonomía, en virtud de que aunque el municipio se gobierna por sí mismo, sin embargo la ley que crea los órganos municipales y los dota de competencia no es una ley que creen ellos mismos, sino que la expide para todos los municipios la Legislatura del Estado, careciendo así el municipio de la autodeterminación legislativa, que es la característica del órgano constituyente, por lo que se excluye a los municipios de la posibilidad de otorgarse su propia ley, a diferencia de las entidades federativas cuya autonomía se caracteriza en el hecho de darse una Constitución y expedir la legislación que de ella derive, pero con la principal limitación de adoptar para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su territorio su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre.

3.2 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA.

La palabra igualdad proviene del latín *aequalitas*, que significa proporción y correspondencia resultante de muchas partes que uniformemente componen un todo.

Como seres humanos, todos poseemos la calidad de igualdad, en la sociedad en que vivimos, ésta solo tiene que ser organizada y regulada por el Estado. De aquí surge la idea de que todos los hombres somos iguales y tenemos los mismos derechos por lo que debemos ser tratados de igual forma.

La igualdad no siempre ha existido en el decurso de la evolución de la humanidad, no ya digamos como derecho subjetivo público o como garantía individual, esto es, consagrada jurídicamente desde un punto de vista positivo, sino como fenómeno social o real. En efecto, desde los tiempos más remotos de la historia se palpan las profundas diferencias, con variadas manifestaciones, que mediaban entre los diversos grupos humanos pertenecientes a sociedades determinadas, habiéndose sancionado por la costumbre jurídica. Entre los pueblos de la antigüedad resalta la institución de la esclavitud como índice negativo de la igualdad humana. La condición del esclavo era, principalmente en Roma, no un estado personal, o sea, imputable a una persona, sino un estado real, esto es, referible a una cosa. En efecto, el esclavo (*servus*) era conceptuado como un bien susceptible de constituir el objeto material de la contratación jurídica. Y aun independientemente de la esclavitud, la sociedad romana presentaba una profunda desigualdad por lo que respecta a las dos clases que la componían: los patricios y los plebeyos. Efectivamente, existían múltiples prohibiciones jurídicas para los segundos, quienes, por ejemplo, no podían contraer matrimonio con los primeros. Fue hasta la expedición de la *Lex Canuleia* cuando se permitieron las nupcias entre individuos pertenecientes a dichas dos clases sociales. El gobierno del Estado Romano, por otra parte, era desempeñado únicamente por los patricios. Entre el romano y el extranjero existían también grandes desigualdades. El extranjero no tenía ningún derecho dentro del Estado Romano; estaba colocado

en una situación de facto sin protección jurídica. No fue sino hasta el surgimiento del *jus gentium* cuando al extranjero se le reconocieron determinados derechos, suavizándose de esta manera las asperezas de la desigualdad en que otrora estaba colocado, o sea, fuera de la órbita hermética del estricto y formalista *jus civile*.

En la Edad Media, y no obstante la propagación de los postulados cristianos, la desigualdad era ostensible entre la sociedad humana, principalmente por lo que toca a la institución de la servidumbre, en la que los siervos estaban supeditados a la voluntad del señor feudal y a la nobleza.

La desigualdad fáctica que prevalecía hasta antes de la Revolución Francesa, se traducía en la consiguiente desigualdad jurídica, que no era sino el reconocimiento que hacía el Derecho Positivo respecto de los privilegios, potestades y prerrogativas de una clase social y económica sobre otra. Hasta la administración de justicia, cuyo recto y debido desempeño debe tener como supuesto fundamento la igualdad, se desarrollaba en planos de marcado sectarismo, revelado en la existencia de los diferentes "fueros".

La Revolución Francesa, inspirada en su contenido filosófico-jurídico por las doctrinas políticas de Rousseau y del *jus-naturalismo*, principalmente, constituyó el origen de la consagración jurídica de la igualdad humana como garantía individual o prerrogativa del hombre oponible a las autoridades estatales. Ante la ley y para el Estado desaparecieron todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre los diversos gobernados. Sin embargo, la igualdad legal abstracta se tradujo en la realidad económica, primordialmente entre el capital y el trabajo, en una profunda desigualdad. Esta, no obstante, no se manifestó como una negativa de la garantía individual de igualdad, sino como un estado existente entre dos clases sociales y económicas determinadas, o sea, entre dos sujetos sociales colocados en la misma situación de gobernados, estado que se remedió mediante la consagración de las garantías sociales.

En conclusión, la Revolución Francesa trajo consigo la consagración jurídica definitiva de la igualdad humana como garantía individual, subsistiendo actualmente como tal en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de los países civilizados contemporáneos.

En México, durante el régimen azteca y, en general, precortesiano, la desigualdad del hombre, en cuanto a persona, era el estado natural dentro de la sociedad. Esta, en efecto, estaba dividida en varias clases con distinta posición jurídica, económica y política cada una de ellas: la nobleza, el sacerdocio y el pueblo propiamente dicho. Entre estas diversas capas sociales mediaban grandes y notables diferencias de variado orden, principalmente en el aspecto político y económico. Políticamente, los nobles y sacerdotes tenían la facultad de nombrar al rey, acto en el cual no tenían injerencia los individuos integrantes de la clase popular. Por tal motivo, el régimen gubernamental azteca era eminentemente aristocrático y sacerdotal en cuanto a la designación de su jefe. Además de la población libre propiamente dicha, que estaba dividida en las mencionadas clases sociales, entre los aztecas existía, como en casi todos los pueblos de la antigüedad, la esclavitud, la que, sin embargo, no presentaba los caracteres tan degradantes que entre los romanos. Las causas de la incidencia en la esclavitud eran de tres órdenes: derivadas de la guerra, de la costumbre y de la voluntad humana. En el primer caso, los esclavos procedentes del cautiverio por motivos bélicos eran relativamente escasos, puesto que a los prisioneros generalmente se los destinaba a los sacrificios, para lo cual no sólo no se les vejaba o ultrajaba, sino que se les erigía en objeto de agasajos. La costumbre jurídica entre los aztecas determinaba, por otra parte, cuáles eran los delitos cuya sanción consistía en la pérdida de la libertad. Por último, un deudor, por voluntad propia y para pagar el adeudo a su acreedor, podía venderse a éste a título de esclavo, permaneciendo en esta situación en tanto no solventaba su deuda. Para salir del estado de esclavitud, la costumbre jurídica azteca era mucho más liberal que el Derecho Romano en este aspecto; por otra parte, el esclavo no era considerado como una mera cosa (res), tal como sucedía entre los romanos, sino como depositario de cierta voluntad propia, de tal manera que para su venta se requería

su consentimiento.

En la época colonial la desigualdad del individuo como persona humana, era el estado normal del sujeto. No todos los hombres, conceptuados como tales, tenían los mismos derechos o potestades jurídicas. Así, desde el punto de vista político, los españoles propiamente dichos o peninsulares eran los únicos capacitados para desempeñar los altos puestos gubernativos, capacidad que se fue haciendo extensiva a los criollos después del derrocamiento de la casa de Austria. Sin embargo, en términos generales, tanto el criollo como el mestizo, estaban impedidos para ocupar cargos de gobierno en la Nueva España. El indio, no obstante las múltiples medidas de protección dictadas en su favor por el gobierno de la metrópoli, inspiradas en un auténtico y genuino espíritu cristiano, estaba colocado en una verdadera situación de desigualdad rayana en esclavitud, principalmente, debido a la famosa institución de la encomienda, cuya existencia y funcionamiento reales se apartaban completamente de los designios que la crearon. Lejos de mejorar su condición social y cultural, que era lo que constituía el meollo de las causas inspiradoras de la formación de las encomiendas, como institución accesoria a las mercedes reales en favor de los señores españoles, los indios, por lo común, eran vilmente explotados por los encomenderos, a pesar de las reiteradas instancias que, para poner fin a este mal, realizaron piadosos frailes ante la corona de España. Por otra parte, si bien los esclavos eran poco numerosos en la Colonia en comparación con los que había a la sazón en otros lugares (en Estado Unidos, por ejemplo), no por ello la esclavitud estaba proscrita en nuestro país durante la época de la dominación hispana, aunque se haya contraído generalmente a los negros, traídos ex profeso para desempeñar labores arduas para las que el indio no está acostumbrado. Además, como negación del principio universal de que la administración de justicia debe ser igual para todos en cuanto a personas e impartida por los mismos jueces sin limitaciones competenciales por razón de la indole especial del individuo, en la Nueva España, como reflejo del estado de cosas que privaba en la metrópoli, existían múltiples fueros personales, en virtud de los cuales un sujeto de cierta categoría profesional sólo podía ser juzgado por un tribunal integrado por sus iguales, como acontecía

con los eclesiásticos y militares. La existencia de los indicados fueros en materia jurisdiccional significa la desigualdad evidente en la administración de justicia, originando, por ende, toda especie de inequidades, ya que las penas y sanciones que debían corresponder a un mismo hecho delictuoso, variaban en cada individuo que lo realizaba, no por gravedad del mismo, como debiera ser, sino por razón de la condición particular del delincuente. Esta situación traía como consecuencia, por ejemplo, que si un civil cometía un determinado delito, la pena era mayor que la que se imponía a un eclesiástico por haber ejecutado el mismo acto delictivo, o viceversa. No hay que confundir los fueros personales con los reales o materiales, que constituyen un criterio o pauta para determinar la competencia autoritaria. En los primeros, como ya dijimos, es la categoría especial de la persona, del sujeto, lo que fija la competencia de una autoridad judicial para juzgarlo o para enjuiciarlo, independientemente de la índole intrínseca del acto delictivo que ejecute o de la relación jurídica en que se encuentra respecto a su demandante. En los fueros reales o materiales, para la determinación de la competencia autoritaria, se toman en consideración diversos factores extra personales, tales como la naturaleza del acto o hecho causante del proceso, el territorio, el grado, principios constitucionales y legales, etc. De acuerdo con este conjunto de factores, una persona es sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado, no ya por razón de su investidura o categoría especial (fuero personal), sino en vista de un elemento objetivo, operante para todos los sujetos: material sustancial del acto que origina el proceso, cuantía del negocio, índole del delito, relación jurídica en general, etc. Los fueros personales (subjetivos), propiamente hablando, presuponen una desigualdad manifiesta, porque por un mismo delito, son juzgadas diferentemente las personas según la categoría especial que ostenten, pudiendo variar por ende, la gravedad de la pena, las garantías procesales, etc. Por el contrario, los fueros reales o materiales (objetivos), no sólo no indican desigualdad, sino que implican una clara y evidente igualdad jurídica para todos los sujetos de derecho, ya que, para establecer la competencia jurisdiccional y la aplicabilidad legal, no se atiende a la condición especial de la persona enjuiciada o procesada, sino a la índole de múltiples

factores extrapersonales, los que, por ser tales, se pueden referir a toda clase de sujetos.

La abolición de la esclavitud en México significó un marcado avance hacia el establecimiento de la igualdad jurídica. Desde que nuestro país estaba sujeto a la dominación española, y precisamente durante el gobierno virreinal, se expidieron diferentes cédulas con tendencia expresa a suprimir dicho estado inhumano. Muy elocuente es, por otra parte, la proclama que el 6 de diciembre de 1810 dirigió al pueblo don Miguel Hidalgo y Costilla, en la que se afirma que "todos los dueños de esclavos deberían darles libertad dentro del término de diez días so pena de muerte, la que se aplicará por trasgresión de este artículo". Además, la Constitución de Cádiz de 1812, consagró la igualdad jurídica, proscribiendo la esclavitud; de la misma manera, la Constitución de Apatzingán, obra de *Morelos* principalmente, declaraba categóricamente que "todos los nacidos en América se reputan ciudadanos" (artículo 13), y que "la felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad" (artículo 24). Y así sucesivamente en todos los ordenamientos constitucionales que estuvieron vigentes en nuestro país hasta el actual, consagraron la igualdad jurídica del hombre en sus variados aspectos, tales como la ausencia de fueros personales (artículo 24 de la Constitución de 1824), la abolición de la esclavitud (artículo 7 de la Constitución Centralista de 1836; artículos 4 y 5 del Proyecto de la Minoría del 42; art. 9, fracción V, de las Bases Orgánicas de 1843; art. 5 del Acta de Reformas de 1847, y arts. 1, 2, 12, 13 de las Constituciones de 1857 y vigente). Como se ve, desde los albores de la independencia política mexicana se consagró la igualdad jurídica de todos los hombres en sus diversas manifestaciones por todos los ordenamientos constitucionales, no obstante el diverso carácter de la organización política que instituían.

3.3.1 DIFERENTES TIPOS DE IGUALDAD.

Como sabemos los derechos sociales e individuales se fundamentan en la idea de igualdad sustancial como uno de los valores o aspectos de la justicia necesarios para la protección de la dignidad de las personas, por lo tanto tienen el camino abierto a su reconocimiento y garantía ya que su finalidad es hacer posible uno de los principios esenciales del Estado de Derecho: el principio de igualdad.⁶⁴ Así el reconocimiento de la legitimidad del Estado de Derecho supone que uno de los denominados valores superiores que tiene que integrarse en su ordenamiento jurídico es el de la igualdad, y por tanto, los poderes públicos y los ciudadanos se encuentran vinculados en su contenido y en la protección de los derechos conectados con él.

Para entrar al estudio del principio de igualdad, a continuación daremos la distinción que existe entre igualdad formal, igualdad material e igualdad en derechos.

1.- Igualdad formal. También llamada igualdad ante la ley, esta igualdad consiste en la garantía de equiparación de trato en la legislación y aplicación del Derecho. La igualdad ante la ley, como concepto normativo, valorativo y relacional es una dimensión del valor seguridad jurídica y se despliega a su vez en tres aspectos: igualdad como generalización, igualdad procesal e igualdad de trato formal.

A) La igualdad como generalización. Se refiere a que las normas van dirigidas al hombre en abstracto, este aspecto de la igualdad se introduce en las revoluciones liberal-burguesas y supone la generalidad de la ley, que junto a la abstracción se conecta con el valor seguridad jurídica, la ley se considera como el instrumento de la igualdad, es decir, la ley es igual porque es general, por lo que no se tiene en cuenta ni las situaciones ni las circunstancias sociales. Por ejemplo, éste es el sentido

⁶⁴ V. Abramovich V., M.J. Añón Ch. Curtis. Compiladores. Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Distribuciones Fontarama, S.A., México 2003, p.79

del artículo 6° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que establece: La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.

- B) La igualdad procesal. Se refiere a que la generalidad, abstracción e imparcialidad exigen la instauración de un mismo procedimiento para impartir la justicia a todos los ciudadanos, eliminando procesos y tribunales especiales.
- C) La igualdad de trato formal, ésta implica la igualdad como equiparación y como diferenciación; la igualdad de trato formal como equiparación se manifiesta en el principio de no discriminación y supone el igual trato con independencia de unos rasgos como la raza, el sexo, la religión, etc., rasgos que no se consideran relevantes, aquí la igualdad se manifiesta positivamente, equiparando a personas que se distinguen por esas condiciones; y negativamente no discriminando por las mismas razones. La equiparación supone un juicio en el que se tienen en cuenta dos condiciones:
- El establecimiento de un criterio determinado y homogéneo para establecer la equiparación y
 - La abstracción de las diferencias que se consideran irrelevantes para la equiparación que se establece. Esta segunda condición añade la dimensión normativa de la igualdad porque reconoce (descriptivamente) que de hecho los seres humanos son diversos y se quiere impedir que sus diversidades pesen como factores de desigualdad.⁶⁵

⁶⁵ Ibidem, p.84

En tanto que la igualdad de trato formal como diferenciación. Supone el tratamiento diferenciado de circunstancias y situaciones semejantes, pero de acuerdo con presupuestos normativos que excluyan o no se fundamenten en la arbitrariedad o la discriminación.

2.- Igualdad material o sustancial. Consiste en la idea de justicia material y la consecución de los valores y medios que permitan el pleno desarrollo de la persona y su participación en la organización económica, política y social de un país. Se identifica con la idea de la equiparación y el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales.

3.- Igualdad en derechos. Siguiendo a Bobbio, ésta consiste, en la igualdad en la ley, es decir, en la aplicación igual de la ley, esto es el goce de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados: "La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás".⁶⁶

La igualdad desde el punto de vista jurídico es la posibilidad y capacidad de que varias personas, numeralmente indeterminadas, adquieran los mismos derechos y contraigan las mismas obligaciones, derivados de una condición determinada.⁶⁷

Para José R. Padilla la igualdad existe cuando las leyes que rigen a los hombres son generales, sin excepción, es decir, que no conceden privilegios ni colocan a nadie en una posición de inferioridad. La igualdad, desde el punto de vista jurídico, se traduce en el hecho de que varias personas que se encuentran

⁶⁶ De Lucas, Javier. La igualdad ante la ley, Editorial Doxa, Madrid 1990, p. 496

⁶⁷ Burgoa, Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 17ª edición, Editorial Porrúa, México 1983, p.248

en una determinada situación tengan la capacidad de poseer los mismos derechos y obligaciones que emanan de dicha situación.⁶⁸

Al igual que para este autor, Burgoa opina que la igualdad como garantía individual se traduce en la ausencia total de diferencias entre los hombres, que podrían existir a causa de circunstancias y atributos derivados de la personalidad (raza, sexo, nacionalidad, cultura, etc.)

Así mismo, se habla de un principio aristotélico respecto al principio de igualdad, que consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, tomando en cuenta las circunstancias específicas que prevalezcan en el momento; por ende, la igualdad es la primera consecuencia de la dignidad, porque donde aparece la esclavitud, desaparece la dignidad.⁶⁹ En este orden de ideas se puede afirmar que la ley puede hacer distinciones entre las personas, pero que no estén apoyadas en distinciones basadas o apoyadas en argumentos discriminatorios.

3.3.2 LA IGUALDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

La igualdad ante la ley, a nivel internacional, está reconocida por ejemplo en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que en su artículo 24 dispone: "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"

A continuación se incluyen algunos textos constitucionales de otros países que regulan la igualdad tanto formal como sustancial (material).

En Alemania su artículo 3° constitucional, establece: 1.-Que todas las personas son iguales ante la ley, 2.-Los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos. El estado fomenta la realización práctica de la igualdad de derechos de mujeres y hombres y actúa en orden a la remoción de las situaciones de desventaja existentes; 3.-A nadie se podrá perjudicar o beneficiar por razón de su

⁶⁸ R. Padilla, José. Sinopsis de Amparo, Editorial Cárdenas, México 1997, p.100

⁶⁹ Burgoa, op. cit., p.249

sexo, su origen familiar, su raza, su lengua, su procedencia nacional, su credo o de sus ideas religiosas o políticas. Las minusvalías no podrán constituir causa de discriminación para nadie.

En Austria, su artículo 7° constitucional establece: 1.-Todos los ciudadanos federales son iguales ante la ley. No se permitirán privilegios por nacimiento, sexo, estado, clase, ni confesión.

En Bélgica, sus artículos 10 y 11, constitucionales establecen: 10. No existirá en el Estado ninguna distinción estamental. Los belgas son iguales ante la ley.... 11.El disfrute de los derechos y libertades reconocidos a los belgas, deberá ser asegurado sin discriminación. Con este fin las leyes y decretos garantizarán especialmente los derechos y libertades de las minorías ideológicas y filosóficas.

Dinamarca en su artículo 70 constitucional, establece que: Nadie podrá por razón de su fe o de sus orígenes, ser privado del disfrute íntegro de sus derechos civiles y políticos.

España en sus artículos constitucionales 9°, 14, 40 y 41, establece: 9° Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 40. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 41. Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

En Finlandia, su artículo 5° constitucional, establece que: Todos son iguales ante la ley. No se podrá tratar a una persona de forma diferente por causa de su sexo, edad, origen, lengua, religión, convicción, opinión, estado de salud o minusvalía o por otra razón que se refiera a su persona, sin que haya causa admisible. Se tratará a los niños como individuos iguales, y tendrán el derecho de influir en materias que les afecten, conforme a su grado de desarrollo. Se fomentará la igualdad entre los sexos en la actividad social y en la vida laboral conforme a lo establecido por la ley, especialmente en lo que refiere a la determinación de sueldos y otras condiciones laborales.

Francia, en su artículo 1° constitucional establece: Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión. Respeta todas las creencias.

En Grecia, sus artículos 4° y 25 constitucionales establecen que: 4.1. Los griegos son iguales ante la ley. 4.2. Los hombres y las mujeres griegos tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones..... 4.7. Ningún título de nobleza o de distinción se concederá ni reconocerá a los ciudadanos griegos. 25.1. Los derechos del hombre en tanto que individuo y miembro de la sociedad, estarán colocados bajo la garantía del Estado, cuyos órganos estarán obligados a garantizar su libre ejercicio. 25.2. El reconocimiento y la protección, de los derechos fundamentales e imprescriptibles del hombre por el Estado, tendrá por objeto la realización del progreso social en libertad y con justicia.

En Holanda sus artículos 1°, 20 y 22, establecen: 1° Todos aquellos que se hallen en los Países Bajos serán tratados de manera igual en las mismas circunstancias. No se permitirá ninguna discriminación fundada sobre la religión, las convicciones personales, las opiniones políticas, la raza, el sexo o cualquier otro motivo. 20.1. Los poderes públicos aseguran los medios de subsistencia de la población y el reparto de la riqueza. 20.2. La ley regulará los derechos a la seguridad social. 20.3. Los holandeses residentes en Holanda que no puedan

cubrir sus necesidades, tendrán derecho a la asistencia de los poderes públicos en la forma establecida por la ley. 22.1. Los poderes públicos tomarán medidas para promover la salud pública. 22.2. Asimismo promoverán el acceso a la vivienda. 22.3. Los poderes públicos crearán las condiciones propicias para el desarrollo social y cultural, así como la ocupación del tiempo libre.

En Irlanda, sus artículos 40 y 45 constitucionales, establecen: 40.1. En tanto que personas humanas, todos los ciudadanos serán iguales ante la ley. Esto no significa que el Estado no preste en sus normas la debida atención a las diferencias de capacidad física y moral y de función social. 45.1. El Estado se esforzará en promover el bienestar del pueblo entero asegurando y protegiendo con la mayor efectividad posible un orden social en el que la justicia y la caridad informen todas las instituciones de la vida nacional. 45.2. En particular el Estado tenderá, mediante su política, a asegurar: I Que los ciudadanos (todos ellos hombres y mujeres, que igualmente tienen derecho a medios adecuados de vida) puedan, a través de sus ocupaciones, encontrar medios de cubrir razonablemente sus necesidades domésticas. 45.4.1. El Estado se compromete a salvaguardar con especial atención los intereses económicos de los sectores más débiles de la comunidad y cuando sea necesario a contribuir al apoyo a los enfermos, las viudas, huérfanos y ancianos.

En Italia su artículo 3º constitucional, establece que: Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, de condiciones personales y sociales. Corresponde a la República remover los obstáculos de orden económico y social, que , limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

En Luxemburgo, su artículo 11 constitucional, establece: 1.No habrá en el estado distinción alguna basada en estamentos. 2. Los luxemburgueses son iguales ante la ley....

Portugal en sus artículos 1º, 9º, 13, 69, 70 y 71, establece: 1º Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria. 9º Son tareas fundamentales del Estado: d) promover el bienestar y la calidad de vida del pueblo y la igualdad real entre los portugueses, así como la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales... 13.1. Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley. 13.2. Nadie podrá ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de algún derecho o eximido de deber alguno por razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, instrucción, situación económica o condición social. 69.2. Los niños particularmente los huérfanos y abandonados, tienen derecho a una especial protección de la sociedad y del estado contra todas las formas de discriminación y de opresión y contra el ejercicio abusivo de la autoridad en la familia y en las demás instituciones. 70.1. Los jóvenes, sobre todo los jóvenes trabajadores, gozarán de protección especial para la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales.... 71.2. El estado se obliga a realizar una política nacional de prevención y tratamiento, rehabilitación e integración de los deficientes... y asumir el encargo de realización efectiva de sus derechos, sin perjuicio de los derechos y deberes de los padres o tutores.

En Suecia, en el Capítulo II artículos 15 y 16 constitucionales, se establece: 15. Ninguna disposición legal o reglamentaria podrá implicar que un ciudadano sea discriminado en razón de su raza, del color de la piel o de origen étnico si pertenece a una minoría. 16. A menos que constituya una contribución a los esfuerzos que tiendan a realizar la igualdad entre los hombres y mujeres o que se refiera a obligaciones militares o a un servicio público obligatorio, ninguna disposición legal o reglamentaria podrá implicar que un ciudadano cualquiera sea discriminado por razón de sexo.

En América Latina.

Bolivia, en su artículo 6° constitucional, se establece: Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social u otra cualquiera.

En Colombia en su artículo 13 constitucional se establece que: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión Pública o filosófica.

En Ecuador en su artículo 23 constitucional se establece que: Sin perjuicio de los derechos que reconocen otras disposiciones de esta Constitución y los instrumentos internacionales, el estado reconocerá y garantizará los siguientes:3. La igualdad ante la ley. En consecuencia todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación por razón de edad, etnia, color, sexo, idioma, religión, filiación política, origen social, posición económica, nacimiento, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

En El Salvador en su artículo 3° constitucional, se establece que: Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

En Nicaragua en su artículo 27 constitucional, se establece que: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá

discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.⁷⁰

3.3.2.1 LA IGUALDAD Y LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO.

El Estado mexicano ha dado las garantías de igualdad con las que asegura a los habitantes de su territorio, que ante las leyes o instituciones de carácter público, tendremos derechos, obligaciones, participaciones y opciones iguales. Las principales garantías de igualdad son las siguientes:

1.-Goce para todo individuo sin distinción alguna, de las garantías que otorga la Constitución, establecido en el artículo 1° constitucional que establece: En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en las condiciones y en los casos que la ley establece....

De este artículo se desprende que en México todo individuo tiene derecho a gozar y disfrutar por igual de las garantías previstas en la Constitución, en las leyes mexicanas y en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, sin distinción alguna. Los derechos y libertades fundamentales deben respetarse en todo momento y sólo pueden limitarse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece (artículo 29 constitucional).

La igualdad prevista en este artículo como en el 4° constitucional, no puede entenderse como simetría absoluta. Más bien se trata de ordenar al legislador que no introduzca distinciones "no razonables" o, dicho de otra forma que haga distinciones justificables y no discriminaciones.⁷¹

⁷⁰ Información de todos los países citados, obtenida del cuadro realizado por José Carbonell para la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación en México, en mayo de 2001, que se encuentra en el libro de Carbonell, Miguel. La Constitución en Serio, Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales, Editorial Porrúa, UNAM, México 2001, pp.141-151

⁷¹ Carbonell, op. cit., p.130

Aquí la igualdad se establece como garantía individual, que consiste en la ausencia de distinciones frente a los demás sujetos.⁷²

Esto significa que, tomando en cuenta el derecho subjetivo público, el estado y sus autoridades tienen la obligación de considerar a los gobernados desde la óptica de la igualdad jurídica o bien, eliminar cualquier diferencia proveniente de circunstancias y atributos emanados de la personalidad humana (raza, religión, sexo, etc.); aquí se ubica el fundamento de la igualdad jurídica.

En conclusión, la igualdad como garantía individual tiene como centro de atención al ser humano y sin prescindir de su situación racial, económica o cultural, puesto que la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos.⁷³

2.- Prohibición de la esclavitud, establecida en los artículos 1° y 15 constitucionales.

En nuestro país está prohibida la esclavitud, por lo que no puede haber esclavos o cualquier otro tipo de servidumbre que implique el desconocimiento los Derechos Humanos para determinada persona.

Así mismo cualquier esclavo que llegue a nuestro país por ese solo hecho adquiere su libertad.

Tampoco se pueden celebrar tratados para la extradición o devolución de presuntos delincuentes que hayan tenido la condición de esclavos en el país que los reclama.

3.-Igualdad de derechos ante la ley del hombre y la mujer, prevista en el artículo 4° constitucional.

⁷² Izquierdo, Martha. Garantías Individuales y Sociales, 2ª edición, Editorial UAEM, Colecc. Textos y apuntes, México 2000, p.77

⁷³ V. Castro, Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México 1974, p.40

Del cual se desprende que las mujeres y los hombres son iguales ante la ley. La diferencia no puede ser pretexto para que las autoridades o los particulares den un trato distinto, discriminen o desconozcan algún derecho que la Constitución y las leyes confieren tanto al hombre como a la mujer.

4.- Prohibición de Títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios, prevista en los artículos 12 y 13 constitucionales, que estipulan que México nadie puede hacer valer o exhibir títulos de nobleza de algún otro país para recibir un trato privilegiado. Y nadie puede pretender que por ser hijo o pariente de algún funcionario, se le de un trato especial.

Esto complementado con las sanciones establecidas en el artículo 37 constitucional en sus apartados A y B, que a la letra dicen:

Apartado A. La nacionalidad mexicana se pierde:

Fracción II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un país extranjero.

Apartado B. La ciudadanía mexicana se pierde:

Fracción I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un gobierno extranjero.

Asimismo, ninguna persona o corporación puede gozar de más ingresos o asignaciones económicas, con cargo al presupuesto público.

5.- Prohibición de fueros, establecido en el artículo 13 constitucional.

En nuestro país nadie puede tener fuero, es decir, disfrutar de privilegios, concesiones legales o judiciales por formar parte de determinada corporación o agrupación. A excepción de los tribunales militares que se encargan de juzgar los delitos o faltas que cometan los miembros de las fuerzas armadas contra la disciplina militar.

6.-Prohibición de ser juzgado conforme a leyes privadas o a través de tribunales especiales, garantía establecida en el artículo 13 constitucional, que establece que ninguna persona o grupo de personas puede ser juzgado mediante leyes privadas o particulares, ni por tribunales especiales, es decir, que ninguna ley o tribunal específico, puede ser creado para juzgar a determinado individuo o grupo de individuos.

CAPÍTULO 4 EL CONFLICTO NORMATIVO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA INDÍGENA.

4.1 REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA INDÍGENA DEL 14 DE AGOSTO DEL 2001.

A través de ésta se reformaron los artículos 1º, 2º, 4º, 18º y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Adicionándose un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, reformándose en su integridad el artículo 2º, derogándose el párrafo primero del artículo 4º; se adicionó un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción III del artículo 115, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como cuatro transitorios, para quedar como sigue:

“Artículo 1º.

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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.”

Artículo 2º.

La nación mexicana es única e indivisible.

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

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

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

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

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

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

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de

manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

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

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

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

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

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

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política, de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres especificidades.

culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y las 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.

B. La Federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas, con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la

materia y en consulta de las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado, para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante

acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y en su caso, incorporar, las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

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

Artículo 4º

Se deroga el párrafo primero.

Artículo 18.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Artículo 115.

Fracción III último párrafo.

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

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.

Tercero. Para establecer la demarcación territorial de los distritos uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política.

Cuarto. El titular del Poder Ejecutivo Federal dispondrá que el texto íntegro de la exposición de motivos y del cuerpo normativo del presente decreto, se traduzca a las lenguas de los pueblos indígenas del país y ordenará su difusión en sus comunidades.⁷⁴

⁷⁴ Decreto de Reforma a la carta magna publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 2001.

4.1.1 DERECHOS INDÍGENAS QUE SE RECONOCEN EN EL ARTÍCULO 2° CONSTITUCIONAL.

En el artículo 2 constitucional existen reconocidos una serie de derechos que son propios de cada pueblo y comunidad indígena que existe en nuestro país, derechos que son colectivos y que consisten en:

Primero que nada este precepto constitucional, reconoce a las comunidades indígenas como sujetos de interés público y con tal calidad tienen los siguientes derechos:

La libre determinación y autonomía. Consistente en la libertad de los pueblos indígenas para decidir de manera colectiva sin intervención de nadie ajeno a ellos y de acuerdo a la concepción que tengan del mundo, su organización.

Estos son derechos que se les reconocen a los pueblos indígenas dentro del Estado para diseñar y ejercer de forma autónoma atribuciones de carácter político y jurisdiccional. De esta forma la autonomía indígena se expresa hacia afuera en un derecho negativo en lo referente a la interferencia del Estado en las decisiones sobre cómo se define el modo de vida dentro de las comunidades y, hacia adentro, en cuatro tipos de derechos que establece la propia constitución:

Derechos políticos: El ejercicio del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas trae consigo otros derechos colectivos, un grupo de ellos son de carácter político, en virtud de los cuales, los pueblos indígenas pueden organizar su gobierno interno, es decir, el derecho a elegir a sus autoridades con arreglo a su propia concepción de "democracia"; así como a participar en los órganos de representación nacional a través de sus propios mecanismos. Por una parte se trata de estructurar los gobiernos según los pueblos indígenas creen que es mejor para ellos y por otro lado se trata de acceder a las formas de gobierno que decidan todos los mexicanos atendiendo a las formas propias y los procesos de organización de los pueblos indígenas.

Derechos económicos: Consistentes en la transferencia de recursos y, sobre todo, participación de las comunidades y pueblos indígenas en los proyectos de desarrollo nacionales. Estos derechos guardan relación con las formas en que los indígenas se organizan para la producción, sobre todo en referencia con los recursos naturales y las formas en que se relacionan con ellos, es decir, este derecho les garantiza acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos y comunidades indígenas usan o ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación.

Derechos sociales. Que consisten en el respeto y reconocimiento de sus instituciones propias, lo que incluye el trato de sus culturas dentro del mismo régimen que se le ha otorgado a la mestizo-criolla.

Derechos jurídicos. Consistente en el reconocimiento de sus normas de derecho consuetudinario por el orden legal general.

Derecho de impartición de justicia. Un derecho más que corresponde a los pueblos indígenas es el de resolver sus conflictos a través de las normas que ellos mismos han elaborado (usos y costumbres) y conservado a través del tiempo. (Derecho establecido en el apartado A fracción II del artículo en comento).

Derecho de acceso a la justicia. Otro aspecto en materia de justicia es el que tiene que ver con el acceso de los indígenas a la justicia ante los Tribunales del Estado. A través de este derecho se trata de que la ley estatal y los sistemas normativos indígenas tengan el mismo rango y que la primera no subordinara a los segundos.

Derechos culturales. Consistentes en preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad.

Derechos educativos. Este es un derecho cultural, pero más específico; como sabemos en nuestro país la educación es una obligación a cargo del Estado,

pero en lo que se refiere a la destinada a los pueblos indígenas, las autoridades educativas federales, estatales y municipales, en consulta con los propios pueblos indígenas, definirán y desarrollarán programas educativos de contenido regional, en los que reconocerán su herencia cultural, en síntesis este derecho establece que la educación debe ser intercultural.

Protección a migrantes. Tomando en cuenta que un gran número de población indígena es migrante debido a que en sus comunidades no cuentan con las fuentes de trabajo necesarias para su subsistencia, el Estado mexicano impulsará programas específicos de protección de los derechos de los indígenas migrantes, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Con este derecho se pretende que poco a poco se vayan creando condiciones para que los indígenas migrantes regresen a sus lugares de origen con la seguridad de contar con empleo, pero si por alguna razón no desean regresar el Estado tomara medidas para que sus derechos sean respetados en el lugar donde se encuentren, sea en el interior del estado o en el extranjero.⁷⁵

Por otro lado, el apartado B del artículo 2º constitucional, más que derechos, contiene una serie de obligaciones, traducidas en acciones que el gobierno, en todos sus niveles, debe realizar para abatir el rezago social en que se encuentran las comunidades y los pueblos indígenas. La duda que surge sin embargo es si todos esos nobles y justificados propósitos, deben o no formar parte del texto constitucional, puesto que hay algunas fracciones del apartado en comento que parecen extraídas de un Plan Nacional de Desarrollo, siendo éstas propias de la legislación secundaria. Aquí hay una gran confusión sobre los límites del "reconocimiento" y de las políticas públicas positivas a favor de los indígenas, ya que para el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas bastaría con algunas de las disposiciones del apartado A del artículo 2 constitucional y si de lo que se trataba era de combatir una discriminación cultural y económica,

⁷⁵ López Barcenas, Francisco. La reforma constitucional en materia de derechos indígenas: Los discursos y los hechos. Revista Alegatos número 36. Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, mayo-agosto 1997, pp. 227-233

entonces lo que se habría tenido que hacer, es diseñar un plan de políticas públicas o modificar la legislación de desarrollo aplicable a cada área concreta (en materia de vivienda, salud, educación, de tutela a los migrantes, de mejoramiento de la situación de las mujeres, de protección a la infancia, etc.)

4.2 APARTADO A FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 2º CONSTITUCIONAL Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 13 DE LA CARTA MAGNA.

El apartado A fracción II del artículo 2 constitucional a la letra dice:

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.

Con este apartado y fracción, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, traducida en autonomía entendiendo a ésta como la potestad de dictar normas jurídicas y por tanto, de crear y elaborar un derecho, un derecho propio o derecho autonómico que frecuentemente conlleva la capacidad de orientación política en la que pueden incluirse actos de cualquier tipo, sean o no normativos. Por lo que en mi criterio, este derecho constituye un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para las comunidades y pueblos indígenas las cuales además de elegir a sus autoridades, ejercen competencias y tienen facultades para legislar acerca de su vida interna y para la administración y solución de sus asuntos. Por lo que dicho derecho contraviene lo establecido en nuestra carta magna en el artículo 13 constitucional, el cual a la letra dice:

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta de orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá el caso la autoridad civil que corresponda."⁷⁶

Como ya lo vimos en el capítulo anterior, en este precepto constitucional se establece el principio de igualdad jurídica entendida como la posibilidad y capacidad de todos los mexicanos sin distinción de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, en una situación jurídica determinada, así la igualdad como garantía individual consiste en la ausencia de distinciones frente a los demás sujetos.

El artículo 13 constitucional, contiene varios preceptos de igualdad:

- I. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas.
- II. Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.
- III. Ninguna persona o corporación puede tener fuero.
- IV. Ni gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

En estos preceptos destacan elementos como las leyes privativas, los tribunales especiales y el fuero que analizaremos a continuación.

En cuanto a las leyes privativas, éstas carecen de las características de toda ley general o especial, ya que incluso en las llamadas leyes especiales como el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley de Derechos de Autor, Ley Federal del Trabajo, etc., que rigen situaciones jurídicas determinadas y

⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, artículo 13, México 2004.

relaciones de personas en circunstancias específicas, su vigencia es para todos, de manera indeterminada y sólo basta encontrarse en las circunstancias y condiciones que la ley prevé, mientras que la ley privativa crea, modifica, extingue o regula una situación en relación con una sola persona o grupo de personas ya sea morales o físicas.

No es abstracta ni general, sino concreta, individual o personal, ya que su vigencia se limita a una o varias personas y, por ende no posee los atributos de impersonalidad e indeterminación que caracteriza a toda ley.⁷⁷

Así el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus propios sistemas normativos en la resolución de sus conflictos internos, es en una ley que va a aplicarse a un grupo de personas en particular o a una situación especial, quebrantándose con ello el principio de igualdad del que nos habla la Constitución tanto en el artículo en comento, como en lo que se establece en el artículo 1º constitucional, ya que todas las personas sin excepción, siempre que reúnan los requisitos establecidos y se encuentren en las circunstancias previstas por la ley, son iguales ante esta.

Por tanto y de acuerdo con la interpretación gramatical que ofrece el artículo 13 constitucional, queda prohibida la aplicación de leyes privativas en el orden judicial; sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en el sentido de que no deben aplicarse las leyes privativas en ninguno de los órdenes establecidos, como en materia penal, civil o administrativa, que establece: "Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta, es decir, que deban contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos a los que previenen en cuanto a que no sean abrogados. Una ley que carece de estos caracteres va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional y aún deja de ser una

⁷⁷ Burgoa, op. cit., p.27

disposición legislativa en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia, las leyes pueden considerarse como privativas tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies y contra la aplicación de leyes privativas, protege el ya expresado artículo 13 constitucional.⁷⁸

Así con estos principios se impide al legislador establecer privilegios o diferencias en razón del origen, estrato y condición social de las personas. Tampoco puede desconocer la existencia de otras categorías jurídicas para las personas, a las que debe regular en términos iguales.

En cuanto a los tribunales especiales, Burgoa explica que, por lo general, los órganos jurisdiccionales y aún los estatales tienen competencia fijada legalmente, de manera que las facultades de una autoridad judicial, administrativa o legislativa que integran su competencia deben estar consagradas por una norma legal.

En consecuencia por autoridad competente se entiende la que está expresamente facultada por la ley para dictar o ejercitar cualquier acto. Además está capacitada en su órbita de competencia, para conocer de los casos que se presenten. La competencia legal se determina en razón de factores como territorio, grado, materia, etc.

Ahora bien los tribunales también están capacitados para conocer, dentro de su competencia, de las situaciones que se presenten y se caracterizan por la permanencia de sus funciones ejecutivas o decisorias, así como por la posibilidad de tener injerencia en un número indeterminado de negocios singulares.

⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo LXI, vol. IV, p.3760, tesis del Semanario Judicial de 1917-1985.

Por su parte, los tribunales especiales no ostentan ninguna de estas dos características, pues no son creados por la ley que establecen los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino por un acto especial, como un decreto, una decisión administrativa o legislativa.⁷⁹

En los que se consignan las finalidades de conocimiento o de injerencia de los tribunales especiales, son en los llamados juicios por comisión; en donde un tribunal especial está capacitado sólo para conocer de uno o varios casos concretos, y en cuanto concluye su número de casos deja de existir, es decir, deja de tener capacidad para seguir funcionando.

Cabe aclarar que dentro de estos tribunales, no se incluyen a aquellos que tienen competencia en materias específicas, por ejemplo los tribunales administrativos del trabajo, ya que éstos son creados por ley para conocer un determinado número de asuntos. A la fecha existen varios de ellos.

La obligación que nace de la garantía individual consagrada en el artículo 13 constitucional, se refiere al Estado, porque impone la prohibición de que se instituyan autoridades judiciales especiales. Ahora bien, ¿esta prohibición de que una persona pueda ser juzgada por tribunales especiales se refiere a los órganos jurisdiccionales, o abarca a todas las autoridades?. Burgoa opina que el concepto de tribunales especiales incluye a toda autoridad que desempeñe normalmente una función jurisdiccional; por tanto, la citada garantía individual puede ser extensiva no sólo a los tribunales especiales, sino a los administrativos y de trabajo.

⁷⁹ Burgoa, op. cit., p. 284

De lo anterior se deduce que si bien el artículo 13 constitucional, en la garantía que se menciona, habla expresamente de tribunales especiales como objeto de la prohibición, las disposiciones de dicho precepto pueden hacerse extensivas a cualquier autoridad del Estado.⁸⁰

En lo que se refiere al fuero, primero que nada se debe definir lo que significa dicho término: La palabra fuero proviene del vocablo latino forum, que significa recinto sin edificar, plaza pública, vida pública y judicial. Por extensión así se le denomina al sitio en donde se administra justicia, es decir, al local del tribunal.⁸¹

En la Edad Media, en los reinos hispánicos se dio a la voz fuero el significado del derecho local; posteriormente se aplicó a determinadas recopilaciones legislativas. A finales de esa época se le identificó con privilegio, y desde entonces y hasta la actualidad ha adoptado acepciones con significado similar. Hoy en día es sinónimo de jurisdicción, fuero de guerra o bien de competencia; por ejemplo fuero federal, fuero común, etc.

También puede entenderse como una compilación de disposiciones jurídicas, de usos y costumbres jurídicos de observancia obligatoria, o bien significa la delimitación de competencia o jurisdicción entre dos órdenes de tribunales; finalmente se entiende como carta de privilegios o extensiones de gabelas, concesiones de gracias, de mercedes, etc.⁸²

⁸⁰ Ibidem, p.287

³¹ Izquierdo, op. cit., p.84

⁸² Ibidem.

El artículo 13 constitucional emplea la palabra fuero como privilegio o prerrogativa de cualquier especie que se otorga a alguna persona, grupo de personas o institución (persona moral), a excepción del fuero de guerra para delitos y faltas militares. A fin de comprender esto es necesario analizar la naturaleza jurídica del fuero de guerra, en el sentido de cómo está redactado en el artículo 13. Existen dos clases de fuero: personal y material.

1. Fuero personal. Según Burgoa está constituido por un conjunto de privilegios y prerrogativas que se acuerdan a favor de una o varias personas. Los privilegios que se otorgan pueden traducirse en una serie de exenciones, favores o ventajas para sus titulares, que en consecuencia les excluye de la imperatividad de la norma jurídica general, de tal forma que quien goza de un fuero de esa índole no puede ser juzgado por los tribunales ordinarios, ya que es sujeto de un sinnúmero de privilegios y prerrogativas que se acuerdan en su exclusivo beneficio o de algunas personas en particular, colocándolas en situación diversa de la de los individuos en general, y, por tanto, fuera de la situación de igualdad a la que están sometidos los demás.⁸³
2. Fuero real o material. Por el contrario, el fuero material se refiere a una o varias personas que no poseen privilegios o ventajas, lo que se traduce en una situación de competencia jurisdiccional, determinada por la naturaleza del acto o negocio del que se trata, por ejemplo, el fuero federal o local, que significa esfera de competencia entre los tribunales de la federación y el Estado.
3. También se le denomina fuero material porque para que exista son necesarios hechos objetivos o hechos reales, independientemente de las personas.

⁸³ Burgoa, op. cit., p. 287

El fuero de guerra, se refiere a la competencia de los tribunales militares que surge cuando se trata de delitos del orden militar; por ende, puede conceptuarse como la potestad que tienen los jueces militares para conocer de los asuntos de personas que sirven al Ejército o del que dependen. Este fuero tiene un carácter objetivo ya que la disciplina es indispensable para la actuación eficiente de las Fuerzas Armadas; esto se consagra en el artículo 13 de la constitución y presenta las siguientes modalidades:

* Sólo tiene jurisdicción para resolver sobre delitos y faltas contra la disciplina militar.

* Los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán resolver sobre ningún caso que no pertenezca al ejército.

* Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.⁸⁴

Este fuero no contradice el espíritu de igualdad que consiste en la prohibición de privilegios, sino que tiene un carácter objetivo y distinto del personal que prohíbe la Constitución, pues se refiere a la órbita de competencia establecida de los tribunales militares y no atiende a la persona de los sujetos que cometen un delito o acto que dé lugar a un proceso judicial con base en la naturaleza del acto delictivo.

Tal es el caso también del fuero constitucional, concebido desde dos aspectos: el de inmunidad y el de no procesabilidad ante las autoridades judiciales, ordinarias, federales o locales. Consagrados en los artículos 61, 108 y 110 de la Constitución y se refieren al fuero que protege la función de los servidores públicos.

⁸⁴ R. Padilla, op. cit., p. 106

De lo anterior se desprende, que el fuero que prohíbe la Constitución en el artículo 13, se refiere, a la existencia de fueros personales, como lo es el que a los pueblos y comunidades indígenas se les reconozca un derecho propio para regular sus conflictos internos fundado en cuestiones personales como el origen étnico, y por tanto, con ello no sólo se contradice el artículo 13 constitucional, sino el artículo 1º de nuestra carta magna, que prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, etc.

En cuanto al pago de emolumentos para quien preste servicios al Estado. Esa última garantía de igualdad que contiene el artículo 13 constitucional, se refiere a que ninguna persona o institución puede gozar de más emolumentos que los que le correspondan a la compensación por servicios públicos y estén fijados en la ley.

Esta garantía se creó con el fin de que el Estado, por medio de sus autoridades, se vea impedido de recibir alguna compensación o retribución económica por los servicios que presta, que no esté fijada legalmente.

Los servicios públicos son las prestaciones que realiza el Estado en beneficio de los ciudadanos, y que gozan de una partida previamente determinada por la Legislatura. Asimismo, el pago de los funcionarios se incluye en este rubro; en consecuencia, significaría violar esta garantía de igualdad si se autorizase a alguna persona o institución un pago que no correspondiera a la retribución por servicios prestados, conforme a la ley.

De lo analizado, se desprende que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía para resolver sus asuntos internos aplicando sus propios sistemas normativos, reconocido en el artículo 2º apartado A fracción II de la Constitución, constituye una ley privativa, así como un fuero personal que viola la garantía de igualdad que establece el artículo 13 de la carta magna, por motivos ya explicados en párrafos anteriores.

4.2.1 LA LEY Y LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS.

La ley, es la norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.⁸⁵

La ley no es un mandato arbitrario de aquel que detenta un poder soberanamente dominante, sino que constituye la expresión de la igual libertad de todos aquellos que pertenecen al mismo orden jurídico y que, en consecuencia, quedan obligados a observarla, precisamente porque la ley constituye el registro de sus voluntades mismas, por tanto la ley, es la primera y principal fuente del derecho. Cuando el legislador señala, además de ella, otras, establece un orden de prelación riguroso, que no permite acudir a una antes que a otras, para resolver el caso concreto de que se trate. En relación con la que debiera aplicarse, de existir, las demás reciben la denominación de supletorias.

Es una norma racional, encaminada al bien general, no exclusivamente a una persona o a grupo determinado de personas; dictada por autoridad legítima, no por un poder incompetente; debe ser solemne, es decir, debe de elaborarse y declararse con las formalidades y solemnidades ordenadas en la Constitución y cuando esta elaboración y declaración no han sido realizadas de acuerdo con el método constitucionalmente establecido, se dice, que la ley es formalmente inconstitucional.

Las principales características de la ley son: la generalidad, la obligatoriedad, abstracción e impersonalidad.

La generalidad de la ley es una característica esencial de la norma jurídica, y ésta se refiere a la aplicabilidad de la misma a cuantas personas se encuentren en un supuesto determinado, la ley no mira al individuo sino al conjunto, es decir,

⁸⁵ De Pina, op. cit., p.120

no se da para individuos determinados; el objeto de la ley, como norma de conducta humana, es regirla pero no considerándola como una actividad aislada sino en conexión con otras, para señalar, de modo general, la esfera de lo lícito y de lo ilícito.

La obligatoriedad de la ley, se refiere, a que ésta debe cumplirse necesariamente, y este carácter obligatorio se deriva del interés social que existe en su acatamiento. Como consecuencia ineludible de la obligatoriedad, se plantea el problema de la ignorancia del derecho, y tenemos que la ignorancia de la ley no sirve de excusa en caso de incumplimiento, sin embargo los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su alejamiento de las vías de comunicación o su desfavorable situación económica, podrán, si no existe oposición del Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieran incurrido por falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente el interés público.

La abstracción en la ley se refiere, a que ésta no se crea para un caso en particular, sino regula a iguales situaciones o casos determinados.

La impersonalidad, tiene que ver con que el alcance de la ley, se extiende a todas las personas, independientemente de su condición particular.

Por otro lado los sistemas normativos indígenas, tienen su base en la costumbre, es decir, se constituyen por usos y costumbres, mediante los cuales se organizan y regulan socialmente los miembros de las comunidades o pueblos indígenas, aquí existen distintos sistemas normativos indígenas y no un solo sistema jurídico, en virtud de que existen varias comunidades indígenas y cada una tiene una concepción distinta del mundo y por tanto su forma de regirse es diferente. Cabe aclarar que la costumbre en nuestro país sólo tiene aplicabilidad cuando la propia ley lo permite, generalmente para llenar, las lagunas de la ley. Ahora bien el artículo 2 constitucional, apartado A fracción II al reconocer el derecho a los pueblos y comunidades indígenas de poder tener su propio derecho y aplicarlo para resolver sus propios asuntos, permite que se aplique una ley que deja de tener las

características propias de la misma, es decir, se trata de una ley personal, puesto que va dirigida a un grupo determinado de personas, por tanto también deja de ser general y abstracta, para convertirse en particular y concreta; situación que viola el principio de igualdad jurídica en el que se sustenta el Estado de Derecho mexicano, contradiciéndose con ello lo que estipula la propia Constitución en su artículo 13, al prohibir la aplicación de leyes privativas y la existencia de fueros personales.

4.2.1.1 CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS.

El reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, llamados usos y costumbres, entra en conflicto con los derechos humanos, ya que algunos de esos usos y costumbres vulneran principios básicos de la democracia y las libertades individuales y por tanto se abre el espacio a la violación de los derechos humanos. Los sistemas normativos de los pueblos indígenas, se basan en usos y costumbres algunos de los cuales se traducen en la expresión de supervivencias prehispánicas que suelen ser atávicas, que reproducen lógicas y modelos culturales que los caracterizan y que remiten a matrices culturales también históricas, por lo que son sistemas normativos culturalmente distintos a los de la sociedad general. Hablar de sistemas normativos nos remite efectivamente a las formas simbólicas y materiales de organización y regulación social que se dan las colectividades humanas. En el caso de los pueblos indígenas, se trata de sistemas normativos subalternos que se han conformado con independencia del derecho estatal.

La fuerza de cada comunidad o pueblo indígena para consolidar y reproducir su derecho es distinta, estamos frente a sistemas normativos diferenciados y no como dijimos en el punto anterior, ante un solo sistema jurídico, lo cual depende del contexto y de la historia particular de cada pueblo, de ahí que no es lo mismo hablar de un derecho huichol, que del derecho de los zapotecos o del derecho de los pueblos nahuas. Existen, sin embargo, algunos referentes o principios generales que permiten identificar rasgos centrales y recurrentes de los

sistemas normativos indígenas o del llamado derecho indígena. Algunos de estos principios se refieren a la membresía, es decir, el reconocimiento del individuo como miembro, parte, de un pueblo o comunidad indígena y por tanto sujeto a obligaciones y derechos; la reciprocidad y el respeto, como base de las obligaciones y del ejercicio de la autoridad; el compartir una concepción del mundo y de la vida particular distinta a la occidental, donde prevalece un concepto de arreglo basado en el restablecimiento de la relación social, más que el castigo; en el derecho indígena es de destacar el peso del colectivo sobre los individuos, en torno a este tema, los sistemas normativos indígenas suelen poner en desventaja al individuo frente al colectivo, por ejemplo las formas tradicionales de elección que no se basan en el voto secreto y universal, sino en prácticas comunitarias del sufragio a través de asambleas y del sistema de cargos, en los que las mujeres indígenas no tienen voz, ni voto; o el hecho de que los individuos deben aceptar las decisiones del colectivo, por verse obligados a cumplir con las faenas o tequio, es decir, el trabajo colectivo no retribuido; o que con base en la tradición se afecten los intereses y la integridad de las personas, como sucede en el caso de las mujeres o los disidentes religiosos.

No hay duda de que en las comunidades indígenas al prevalecer la decisión del colectivo, hay individuos o grupos minoritarios que se ven afectados por la toma de decisión, vulnerando con ello los derechos humanos de algunos integrantes de la comunidad.

En el caso de las mujeres, ciertos usos y costumbres propician la violación de sus derechos, ya que en ocasiones con base en la tradición se justifican prácticas de violencia y exclusión que las afectan en sus derechos, por lo que al no existir en el sistema normativo indígena la práctica de recursos de apelación, cómo se podría garantizar la práctica de los derechos humanos y los derechos de las mujeres, al interior de los pueblos indígenas.

Ejemplos de usos y costumbres indígenas que violan los derechos humanos, son los siguientes:

Hablando de delitos, Rodolfo Stavenhagen nos señala que "...no es sorprendente que con frecuencia lo que la ley nacional tipifica como un delito no lo es para una comunidad indígena o por el contrario una infracción social sujeta a castigo en una comunidad indígena (es decir, un delito en lenguaje jurídico) puede no ser reconocido como tal por la legislación penal vigente. En el primer caso encontramos que actualmente la legislación sobre producción, distribución y consumo de sustancias estupefacientes, es generalmente reprimida tanto a nivel nacional como internacional, mientras que para millones de indígenas, la producción y consumo de ciertas plantas psicotrópicas forman parte de su cultura y prácticas sociales tradicionales. Tal es el caso del peyote y los hongos alucinógenos en México..... Por su parte, el segundo tipo es la práctica de la brujería aceptada y sancionada como actividad antisocial en numerosas comunidades indígenas, pero generalmente no es reconocida como delito (ni siquiera su existencia es admitida) en las legislaciones nacionales.⁸⁶

En las comunidades indígenas es frecuente la práctica de uniones poligámicas (como ejemplo está el grupo étnico lacandón en Chiapas), sin embargo para nuestro sistema jurídico tal práctica es sancionada a veces tanto por la ley penal que la tipifica como delito de bigamia y por la ley civil, en donde constituye una causal para el divorcio.

⁸⁶ Stavenhagen, Rodolfo. Entre la Ley y la Costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina. Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2ª edición, México 1990, p.41

Otro ejemplo, lo encontramos en el delito de violación, éste entre los zapotecos triques y mixtecos, se trata de un delito grave cuando es cometido con una mujer casada. El marido y la familia pueden incluso matar al culpable; mientras que si un hombre de estas comunidades viola a una mujer virgen, se considera menos grave, pues si el agresor no es casado las familias arreglan el conflicto casando a la pareja o bien el hombre sale de la comunidad o de lo contrario los padres de la joven afectada reciben dinero en pago por el daño.

En el caso de los huicholes, existe el siguiente ejemplo: en Nayarit, el 25 de septiembre de 1992 el programa integral de la familia (DIF) municipal, turnó al agente del Ministerio Público el caso de una niña huichola de diez años que declaró haber sido violada por su padrastro. Su madre una mujer de treinta y cuatro años, en su declaración aseguró que actualmente tiene otro marido con quien procreó cuatro hijos. Ella niega que su marido violara a su hija, pero en caso de ser cierto lo perdona, porque "entre nosotros los huicholes así se acostumbra ya que los papás pueden vivir con sus hijos. Además si meten a la cárcel a mi marido después quien va a mantener a mis hijos ya que ni tenemos para el maíz"⁸⁷.

Por su parte el denunciado, de veintisiete años de edad, declara: "Que sí es cierto tal como dice el acta de la policía judicial (992), ya que no recuerdo si fue en año nuevo o el diez de mayo cuando hubo fiesta, llegué en compañía de mi mujer a la casa y abracé a la niña y le bajé los calzones y le hice el amor (...) y después que hicimos el amor, se metió a la casa llorando y mi mujer estaba dormida y mi mujer es su mamá, al día siguiente yo le dije lo que pasó, pero también le dije que cuando la niña estuviera grande me iba a casar con ella para que fuera mi mujer, y ella me dijo que estaba bien ya que así se acostumbra entre nosotros."⁸⁸

⁸⁷ Ibidem, p.43

⁸⁸ Beller, Tabeada Walter. Las Costumbres Jurídicas de los indígenas de México. Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, primera reimpresión, México 1997, p.90

Estos son algunos ejemplos, en los que algunos de los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas violan los derechos humanos, por lo que existe conflicto entre estos sistemas normativos, y la norma jurídica y debido a los cuales se debe replantear el hecho de otorgarles, a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a un derecho propio que en ocasiones es contrario a las garantías individuales, creo que sería más viable que la costumbre jurídica indígena tomara en cuenta las leyes que nos rigen a todos los mexicanos

4.3 PROPUESTA

Necesidad de reformar el artículo 2º constitucional, en su apartado A fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El texto vigente de dicho precepto constitucional es el siguiente:

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

La reforma que se propone es la siguiente:

A Esta Constitución les reconoce a los pueblos indígenas, los derechos que consagra la misma a favor de todos los individuos, sin discriminación alguna, garantizando a los pueblos indígenas que para el efectivo ejercicio de sus derechos:

II. En la creación de las leyes, deberá tomarse en cuenta aquella costumbre jurídica de los pueblos y comunidades indígenas que no contravengan los derechos humanos, respeten las garantías individuales y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. Siendo obligación de los jueces y tribunales aplicarlas en la resolución de controversias judiciales.

Pues el apartado y fracción vigente, establecen que los pueblos y comunidades indígenas tienen un derecho especial para la resolución de sus asuntos internos, lo que contraviene lo establecido en el artículo 13 de nuestra ley suprema, pues como ya vimos dicho precepto legal prohíbe la existencia de leyes privativas y fueros personales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debido a la falta de atención y resolución de las demandas de los pueblos indígenas, los cuales actualmente siguen en una situación de injusticia y pobreza, en 1994 aparece a la escena pública el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, grupo guerrillero predominantemente indígena asentado en el estado de Chiapas, surge con ciertas demandas de reivindicación como trabajo, respeto, justicia, libertad, igualdad, etc y se convierte en la bandera más importante de la lucha en pro de los Derechos de los Pueblos Indígenas, y debido a la aparición de este ejército se logra el reconocimiento de importantes derechos indígenas, establecidos en la reforma constitucional publicada el 14 de agosto de 2001.

SEGUNDA. La cuestión de los derechos de los pueblos indígenas aún no está superada del todo, falta mucho por hacer para que estos pueblos alcancen un desarrollo pleno y logren el efectivo acceso a la justicia, terminando con su precaria situación.

TERCERA. El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía, no es la mejor vía para resolver el problema de los pueblos indígenas, ya que este derecho significa el auto aislamiento y por ende el crear condiciones de mayor empobrecimiento y vulnerabilidad para estos pueblos.

CUARTA. Nuestro derecho positivo vigente, se sustenta en el principio de igualdad jurídica establecido como garantía individual en el artículo 1º constitucional identificado con el principio de no discriminación y en el artículo 13 de la Carta Magna con la prohibición de aplicar leyes privativas y fueros personales; estos preceptos de la ley suprema consagran este principio de igualdad, que se traduce en que todos los hombres somos iguales ante la ley, es decir, tenemos la capacidad de tener los mismos derechos y adquirir las mismas obligaciones en una misma situación determinada.

QUINTA. Para el pensamiento constitucional, el principio de igualdad ha tenido en el pasado, tiene en la actualidad y está llamado a tener en el futuro una importancia capital. Desde el nacimiento mismo del Estado Nación, la igualdad no ha dejado de figurar como uno de los principios vertebrales de dicho modelo de Estado.

SEXTA. De los preceptos constitucionales que establecen el principio de igualdad como garantía individual, se advierte que la Constitución y el gobierno mexicano debe de proteger y garantizar por igual los derechos de todos los mexicanos, incluso de cualquier individuo que no siendo mexicano se encuentre dentro de nuestro territorio, por tanto al reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, tomando como razón o como motivo su origen racial o étnico, se están convirtiendo en un grupo privilegiado y con ello se está abriendo camino a la discriminación racial y a la distinción de unos mexicanos de otros. En efecto se debe de proteger a los grupos indígenas de nuestro país, legislando respetando a dichos pueblos, debiendo procurar su desarrollo y progreso, pero no por ser indígenas, sino porque son mexicanos iguales a todos los demás de acuerdo con la propia ley, no podemos crearles a las comunidades indígenas reservaciones artificiales que las mantengan aisladas y separadas del resto de los mexicanos. Teniendo en consideración que la igualdad ante la ley se concibe hoy fundamentalmente como principio de no discriminación. En otras palabras, la ley puede hacer distinciones entre personas, concediéndoles diferentes derechos y obligaciones, pero el trato desigual será ilegítimo si se funda en criterios como la raza, el sexo, la religión, el origen social o étnico.

SEPTIMA. De lo anterior se advierte la necesidad de reformar el apartado A fracción II del artículo 2º constitucional, a efecto de que no contravenga el principio de igualdad constitucional a que se refiere el artículo 1º de la carta magna.

OCTAVA. No se puede permitir el reconocimiento de derechos particulares a los pueblos indígenas, ya que al permitirles que puedan asumir las decisiones y el control sobre sus propios asuntos además de contravenir el principio de

igualdad jurídica, se afecta a la situación prevaleciente en nuestro país, en donde los estados pertenecientes a la Unión tienen autonomía para darse y revisar su propia constitución, no así los municipios, no así los pueblos indígenas que no son considerados por nuestra ley suprema como sujetos de derecho público, por tanto no puede reconocérseles el derecho a la libre determinación y autonomía, pues de lo contrario se necesitaría transformar la organización política del Estado y de sus poderes.

NOVENA. Considero que en vez de otorgarles a los pueblos indígenas, el derecho a la autonomía y libre determinación, se les debe de garantizar una debida representación ya sea en los Congresos de las Entidades Federativas o en el Congreso de la Unión, y que sus representantes (Diputados) conozcan debidamente cuáles son sus necesidades y sus carencias y en aquellos municipios en los cuales la presencia indígena sea considerable, se les debe permitir que se incorporen a trabajar en los Ayuntamientos, para que de esta manera éstos junto con las autoridades municipales resuelvan los problemas que aquejan a sus comunidades.

DECIMA. En nuestro sistema jurídico, la costumbre es una fuente supletoria del derecho y únicamente será tomada en cuenta en aquellos casos en los cuales la ley expresamente lo autorice; por tanto la costumbre esta subordinada a la norma jurídica.

DECIMO PRIMERA. Deberá legislarse aplicando y respetando la costumbre jurídica de los pueblos indígenas, refiriéndome a aquella que no contravenga los derechos fundamentales, ni al orden jurídico nacional, es decir, debe establecerse un equilibrio entre ambos órdenes, pues de lo contrario al establecérselos un derecho especial a los indígenas para resolver sus asuntos internos, se atenta contra el artículo 13 de nuestra ley suprema.

DECIMO SEGUNDA. Es necesario que juristas y antropólogos se den a la tarea de estudiar las costumbres jurídicas de las distintas etnias que existen en el país y de esta manera se pueda elaborar una compilación o en su caso lo que

algunos autores llaman una Teoría General del Derecho Consuetudinario Indígena.

DECIMO TERCERA. Una vez logrado lo anterior, sería necesario que los resultados de las investigaciones realizadas fueran conocidos por los abogados dedicados a la impartición de justicia: jueces, ministerios públicos, defensores de oficio, ministros, magistrados, para que de esta manera conozcan el derecho consuetudinario indígena y lo tomen en cuenta cuando no contravenga el orden jurídico nacional ni los derechos fundamentales.

DECIMO CUARTA. En el caso de los indígenas, éstos de igual forma deben conocer el derecho positivo nacional, en este sentido la Comisión Nacional de Derechos Humanos deberá redoblar esfuerzos para realizar campañas junto con el gobierno nacional para lograr que los indígenas conozcan estas leyes y traten de asimilarlas y las vayan retomando en sus costumbres, sobre todo en lo referente a las garantías individuales que consagra nuestra carta magna, evitando con ello el conflicto que existe entre la norma jurídica, la costumbre y los derechos humanos.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel. *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1998.
- Akzin, Benjamín. *Estado y Nación*, Editorial Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México 1983.
- Beller Taboada, Walter. *Las Costumbres Jurídicas de los indígenas en México*, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª reimpresión, México 1997.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, 17ª edición, Editorial Porrúa, México 1983.
- Carbonell, Miguel. *La Constitución en Serio, Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, Editorial Porrúa, UNAM, México 2001.
- Castillo Farreras, José. *Las Costumbres y el Derecho*, Editorial SEP/SETENTAS, México 1973.
- Caso, Alfonso y otros. *La Política Indigenista en México*, Tomo I 1ª reimpresión, Editorial INI-CONACULTA, México 1991.
- Cletus Gregor, Barié. *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina*; Editorial Instituto Indigenista Interamericano, México 2000.
- Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México. *Propuesta de reforma constitucional para reconocer los derechos culturales de los pueblos indígenas*, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1989.
- Corbalá Acuña, Manuel. *Sonora y sus Constituciones*, Gobierno del Estado de Sonora, Hermosillo Sonora, México 1992.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Lucero Espinoza, Manuel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Noriega-Limusa, México 1991.
- De Lucas, Javier. *La igualdad ante la ley*, Editorial Doxa, España, Madrid, 1990.
- Durand Alcántara, Carlos Humberto. *Derecho Indígena*, Editorial Porrúa, México 2002.
- Durand Alcántara, Carlos Humberto. *Derechos indios en México...Derechos Pendientes*, Editorial Universidad Autónoma de Chapingo, México 1994.

De Vos, Jan. *Vivir en frontera: La experiencia de los Indios de Chiapas*, Editorial CIESAS-INI, Colección Historia de los Pueblos Indígenas de México, México 1994.

El artículo 27 de la Constitución de 1917, Los derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones, 2ª edición Tomo IV, Porrúa S.A., México 1978.

El artículo 115 de la Constitución de 1917, Los derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones, 2ª edición Tomo VIII Porrúa, S.A. México 1978.

Ferrer Muñoz, Manuel y Bono López María. *Pueblos Indígenas y Estado Nacional en el siglo XIX*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1998.

Friederich Joachin, Carl. *La Filosofía del Derecho*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1964.

García Becerra, José Antonio. *El Estado de Occidente: Realidad y Cisma de Sonora y Sinaloa, 1824-1831*, Editorial Colegio de Bachilleres de Sinaloa y Dirección de Investigación y Fomento de Cultura Regional, Sinaloa, México 1992.

García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 37ª edición, Editorial Porrúa, México 1985.

Gámiz Parral, Máximo N. *Derecho Constitucional y Administrativo de las entidades Federativas*, 1ª edición, UNAM, México 1990.

Gellner, Ernest. *Naciones y Nacionalismo*, Editorial Alianza, primera reimpresión, Madrid 1994.

Gómez, Magdalena. "Derechos Indígenas": Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1995.

González Galván, Jorge Alberto. *El Derecho Consuetudinario de las Culturas indígenas de México. Notas de un caso: Los Nayerij*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1994.

Izquierdo, Martha. *Garantías Individuales y Sociales*, 2ª edición, Editorial UAEM, Colecc. Textos y Apuntes, México 2000.

Instituto Nacional Indigenista (1989-1994), Editorial Instituto Nacional Indigenista, México 1994.

López Barcenas, Francisco. "La Reforma Constitucional en materia de Derechos Indígenas: Los discursos y los hechos"; revista Alegatos número 36, Editorial Universidad Autónoma Metropolitana, mayo-agosto, México 1997.

López Barcenas, Francisco. *Legislación y Derechos Indígenas en México*, serie derechos indígenas 3, Editorial CONACULTA, México 2002.

López Barcenas, Francisco. *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, Editorial CONACULTA, México 2002.

Mendelevich, Elías. "Convenio 107 de la OIT, situación social de los Indígenas", en *América Indígena*, volumen XXV, número 1 enero-Marzo de 1975.

Meyes, Jean. *La Tierra de Manuel Lozada*, Editorial CEMCA-Universidad de Guadalajara, Colección de documentos para la historia de Nayarit, México 1989.

Organización, Desarrollo y Gobierno Indígena en la Tarahumara, SEDESOL, Subsecretaría de Desarrollo Regional, Instituto Nacional De Solidaridad, México 1998.

Pérez Jiménez, Gustavo. *Las Constituciones del Estado de Oaxaca*, Ediciones Técnicas Jurídicas del Gobierno del Estado de Oaxaca, México 1959.

R. Padilla, José. *Sinopsis de Amparo*, Editorial Porrúa, México 1997.

Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa México 2002.

Stavenhagen, Rodolfo. *Entre la ley y la Costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2ª edición, México 1990.

V. Abramovich V. M. J. Añón CH. Curtis. Compiladores. *Derechos Sociales e Igualdad*, Editorial Distribuciones Fontarama, S.A., México 2003.

V. Castro, Juventino. *Lecciones de garantías y amparo*, Editorial Porrúa, México 1974.

Weber, Max. *Economía y Sociedad*. Traducción Juan Medina y otros Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1984.

DICCIONARIOS

Corominas, Joan. *Breve Diccionario de la Lengua Castellana*, Editorial Gredos, Madrid 1973.

De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

Palomar De Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*, Tomo I, Editorial Porrúa, México 2000.

Ribo Durán, Luís. *Diccionario de Derecho*, 2ª edición, Barcelona 1995.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-UNAM, México 1993.

LEYES Y DECRETOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa Artículo 4, México 1996.

Decreto de Reforma a la Carta Magna publicado en el Diario Oficial de La Federación del 14 de agosto de 2001.

Reforma al artículo 27 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 28 de enero de 1992.

Ley Agraria, Anaya Editores, México 1993.