

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC.

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM  
CLAVE UNAM 3213-09

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE  
USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN MÉXICO,  
CON RESPECTO A LATINOAMÉRICA.

TESIS.  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
CHRISTIAN TANIA ANGELES ALEJALDRE

MÉXICO, D.F.

2006



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC.

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM  
CLAVE UNAM 3213-09

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE  
USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN MÉXICO,  
CON RESPECTO A LATINOAMÉRICA.

TESIS.  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
CHRISTIAN TANIA ANGELES ALEJALDRE

**ASESOR DE TESIS:**  
LICENCIADO SERGIO AGUILAR MÉNDEZ  
CÉDULA PROFESIONAL No 1707116

MÉXICO, D.F.

2006

“Las leyes son como las telarañas: los insectos pequeños quedan atrapados en ellas, los grandes las rompen”.

*Anacarsis.*

“La libertad no es posible más que en aquellos países en que el derecho predomina sobre las pasiones”.

*Henri Dominique Lacordaire.*

“La paz es obra de la justicia”.

*Eugenio Pacelli.*

## A mi familia:

A mis padres como un agradecimiento por su infinito amor y apoyo, por todo lo que me han otorgado, por siempre alentarme en todo lo que hago, por la hermosa familia que tengo.... Gracias.... Los amo.

A los Angeles, por ser un clan tan peculiar y divertido, por ser el mejor ambiente para crecer, por ser tan diferentes y, entre esa diversidad, encontrar la unidad que nos caracteriza; por educarnos a mis primos y a mí, por inculcarme que la familia es lo primero, y los valores que rigen mi vida.

A los Alejaldre, por ser un apoyo más en este mundo, a mi prima Yendi que más que parte de mi familia eres mi amiga, te adoro.

A todos por respetar las ideas de los demás, las creencias y opiniones; la individualidad de cada miembro es lo que hace el gran conjunto y que a pesar de los conflictos nos mantenemos siempre unidos apoyándonos como la familia que somos.

A mis amigos:

Jackie, Choi, Jorge, Andrea, Grissel, Amanda, Tania, Moy. Ustedes son lo mejor que me ha podido pasar, su amistad, su apoyo incondicional, las risas, las lágrimas; todo lo que he pasado junto a cada uno es un tesoro invaluable, y todas las experiencias que he vivido me han hecho darme cuenta que ustedes son mis mejores amigos, muchas personas van y vienen, algunas sólo están de paso, otras te traicionan pero ustedes siempre han estado ahí, en las buenas y en las malas, siendo honestos y leales.

A Ángel Arellano y a Claudia Angeles:

Por ser los primeros en apoyar mi decisión de estudiar esta carrera; porque siempre puedo contar con ustedes, por ser las mejores personas que conozco, porque un rato con ustedes siempre es placentero y hacen de todos los sucesos buenos o malos más llevaderos, por siempre estar cuando los necesito, por nunca pedir explicaciones y siempre otorgar su ayuda para lo que sea.

Al Licenciado Sergio Aguilar Méndez:

Por ser de los mejores maestros de la carrera, por hacer tan divertido el proceso de aprendizaje y más sencillo, por su guía, por las críticas y por las palabras de aliento para continuar y mejorar el trabajo realizado.

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>II</b>
<b>CAPÍTULO I CONCEPTOS GENERALES</b>	
1.1 Indígena	2
1.2 Usos y costumbres	7
1.3 Garantía Constitucional	13
<b>CAPÍTULO II REFORMAS CONSTITUCIONALES</b>	
2.1 El Proceso Legislativo en México	24
2.2 Reforma Constitucional de 1992	33
2.3 Reforma Constitucional de 2001	35
<b>CAPÍTULO III CONVENIO 169 DE LA OIT</b>	
3.1 Derecho Internacional	48
3.1.1 Sujetos de Derecho Internacional	50
3.1.2 Fuentes del Derecho Internacional	59
3.2 Tratados Internacionales	66
3.3 Validez y efectos del derecho internacional al interior del Estado mexicano	73
3.4 Responsabilidad Internacional	79
3.5 Antecedentes del Convenio 169 de la OIT	83



3.6	Naturaleza y principios fundamentales del Convenio	86
3.7	Estructura	88
3.8	Importancia del Convenio 169	89
3.9	Aplicación, influencia y validez actual del Convenio	91

## **CAPÍTULO IV DERECHO COMPARADO**

4.1	Legislación Nacional	96
4.1.1	Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz digna en Chiapas	97
4.1.2	Ley Agraria	98
4.1.2.1	Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria	99
4.1.3	Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios	100
4.1.4	Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	102
4.1.5	Ley Forestal	103
4.1.6	Ley General de Educación	105
4.1.7	Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento Interno	105
4.1.8	Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal	106

4.2	Panorama Jurídico en Guatemala	107
4.3	Panorama Jurídico en Nicaragua	109
4.4	Panorama Jurídico en Costa Rica	111
4.5	Panorama Jurídico en Perú	113
4.6	Panorama Jurídico en Chile	115
4.7	Panorama Jurídico en Argentina	117
4.8	Los pueblos indígenas frente a la globalización, como parte de la identidad nacional mexicana	119
	<b>CONCLUSIONES</b>	123
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	128

Actualmente los pueblos indígenas se encuentran desprotegidos y dentro de su realidad no se ha propiciado un verdadero plano de igualdad del indígena frente a la sociedad e incluso se han creado problemas de identificación cultural a raíz de la globalización, es por ello que los gobiernos de México y América Latina deben de promover los derechos y las características de los pueblos y personas indígenas, a través de una adecuación de sus leyes que complementen los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos Indígenas. Para obtener así un conjunto de leyes igualitarias y reconocerles derechos preferenciales al indígena.

El objeto de estudio son los usos y costumbres indígenas; de ahí que el propósito central de este trabajo es el de realizar un análisis comparativo de la legislación mexicana y algunas latinoamericanas en lo que se refiere a la protección que éstas dan a sus Pueblos Indígenas, así como el observar el avance legislativo a favor de los derechos de éstos.

En concreto, nos preguntamos acerca de la protección de los usos y costumbres indígenas en México con respecto a Latinoamérica, así como su desarrollo, y su relación con los organismos internacionales, en específico la Organización Internacional del Trabajo.

Otro de los objetivos es que se conozca la crisis de identidad cultural de los pueblos indígenas a partir del análisis comparativo de la legislación existente en Latinoamérica, para un mejor entendimiento de la problemática de las poblaciones indígenas y contribuir a fortalecer su identidad cultural y que se propicie la participación individual y colectiva de los indígenas en los proyectos tendentes a mejorar el nivel de vida de los respectivos grupos. Que los gobiernos propicien el respeto a la cultura, usos y costumbres, religión, idiosincrasia y formas de organización de cada una de las comunidades. Ya que, la ONU considera que la única forma de contrarrestar el crimen organizado es la de fortalecer la identidad cultural de las naciones.

Todo esto debido al recién auge del Derecho Internacional y de la importancia que tienen los Tratados, Convenios y demás instrumentos Internacionales; así, como las Organizaciones Internacionales y la tendencia de homologar las leyes, a partir de los Instrumentos Internacionales.

También el de ubicar las reformas constitucionales realizadas en nuestro país, a partir de la adopción del Convenio 169; las cuales intentan fortalecer el reconocimiento de derechos específicos para los pueblos indígenas. Y el de realizar un breve análisis de las repercusiones de la globalización como amenaza a la conservación de la identidad cultural de las comunidades indígenas.

Así, dentro del primer capítulo del presente trabajo, se abordará el análisis de los conceptos generales de la presente investigación como es el concepto de: indígena, de usos y costumbres, y de Garantía Constitucional, examinando las diversas acepciones de ellos, así como sus principales características; y que como resultado de dicho estudio observemos la relación que hay entre los usos y costumbres indígenas y la protección de éstos como una Garantía Constitucional.

En el segundo capítulo se hace referencia al proceso legislativo en nuestro país, esto con la finalidad de comprender y estudiar con más detenimiento las reformas constitucionales que se realizaron en 1992 y el 2001 en materia indígena; a partir de de la aprobación en nuestro país del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.

El tercer capítulo trata acerca de un análisis a profundidad del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo y para ello mencionaremos conceptos importantes como son: el derecho internacional, quiénes son sujetos de derecho internacional, sus fuentes, tratado internacional y responsabilidad internacional; todo ello con la finalidad de comprender el convenio como un instrumento internacional y a partir de ello examinar sus antecedentes, su naturaleza, su estructura, sus principales disposiciones, su aplicación, influencia y validez.

El último capítulo es propiamente el de derecho comparado entre la legislación nacional y la latinoamericana. En el cual hacemos referencia a distintas leyes de nuestro país distintas a la Constitución ya que las reformas constitucionales se analizan en el segundo capítulo; en las cuales se incluyen las principales disposiciones en materia indígena. Así como se presenta el panorama jurídico de diversos países latinoamericanos en el que se expone el contenido de sus principales disposiciones en materia indígena, sus características y elementos.

Y por último se considera la situación de los pueblos indígenas como parte de la identidad nacional mexicana frente a la globalización, viendo esta como un proceso de integración ante la cual los pueblos van perdiendo su identidad cultural.

Para la realización de esta investigación se utilizó el método deductivo que va de lo general a lo particular, a través de información eminentemente documental, como son los principales textos referentes a materia indígena, las reformas constitucionales realizadas en dicha materia, las leyes que existen sobre el tema, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y algunas tesis que tratan sobre la misma cuestión.







## 1.1 Indígena.

No hay una definición establecida y reconocida internacionalmente de indígena o de pueblos indígenas; Rodolfo Stavenhagen señala que “persona indígena es aquella persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por auto identificación como tal (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación de grupo)”.<sup>1</sup>

Existen distintas definiciones y muchas veces contradictorias, además de diferentes denominaciones como son: poblaciones indígenas, aborígenes, nativos, minorías, etnias, indios, tribus, pueblos indígenas, poblaciones autóctonas y varias más. Cada vez que uno de estos grupos construyó una base social estable, nació el apremio de darle continuidad. La función inicial de la memoria es la de afirmar la identidad del grupo y asegurar su continuidad.

El término indígena se refiere a aquellas poblaciones que conservan total o parcialmente sus propias tradiciones, instituciones o estilos de vida, que los distinguen de la sociedad dominante y que habitaban un área específica antes de la llegada de otros grupos. Esta descripción es válida en América del Norte, Central y del Sur, y

---

<sup>1</sup> Rocío Nallely Castillo Landa, El Derecho Indígena en el marco de las nuevas Reformas Constitucionales, p 41.

en ciertas regiones del Pacífico. Sin embargo, en gran parte del mundo, no se distingue entre la época en la cual los pueblos tribales u otros pueblos tradicionales habitaron una región y el momento de la llegada de otros grupos. Por ejemplo, en África no hay evidencia de que algunos pueblos que presentan rasgos sociales económicos y culturales propios, hayan llegado a la región que hoy habitan, antes que otras poblaciones africanas. Lo mismo ocurre en ciertas partes de Asia.

Por consiguiente, cuando la Organización Internacional del Trabajo, comenzó a trabajar sobre estos temas, decidió utilizar los términos pueblos indígenas y tribales. La intención era abarcar una situación social y no establecer una prioridad basada en los antepasados que habrían ocupado un área territorial primero. Por otra parte, el uso del término descriptivo tribal referido a ciertos pueblos, tiene mejor aceptación por parte de los gobiernos que la descripción de esos mismos pueblos como indígenas. El Convenio no hace ninguna diferencia en el tratamiento de los pueblos indígenas y los pueblos tribales. Ambos tienen los mismos derechos bajo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo señala que los pueblos indígenas son "Pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras

estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas".<sup>2</sup>

Nuestra Constitución Política los define de la siguiente manera: "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".<sup>3</sup>

Haciendo referencia a que son aquellos descendientes 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. Teniendo en cuenta como criterio fundamental la conciencia de su identidad indígena.

Aquí se considera necesario la definición de cultura, ya que se hacen varias referencias a cultura indígena, "la cultura se entiende como un conjunto complejo de mitos, símbolos y lenguajes que le dan sentido a la vida humana en múltiples contextos, uno de los cuales es el de la modernidad".<sup>4</sup>

"La cultura en singular es una abstracción adecuada para hablar de las relaciones más generales entre el hombre y la naturaleza pero que en términos históricos, geográficos y simbólicos, lo que

---

<sup>2</sup> Art.1º del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>3</sup> Art. 2º, párrafo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>4</sup> Raúl Bejar y Héctor Rosales, *Los desafíos cognoscitivos de la identidad nacional mexicana*, La identidad nacional mexicana como problema político y cultural. Los desafíos de la pluralidad, p. 21.

existen son culturas, cada una de las cuales cuenta con el potencial de dar forma a proyectos de humanidad diversos".<sup>5</sup>

Los grupos indígenas son ciudadanos de derecho de la sociedad nacional, y en razón de sus diferencias culturales y organización étnica diferente a la de los demás miembros de la cultura nacional, se reconoce en ellos el derecho a vivir según sus costumbres y a ser respetados en éstas, según sus formas; y los estados tienen la obligación de proteger la identidad de estas poblaciones. Por ello es que los derechos humanos de los indígenas deben recibir atenciones oficiales y se deben incluir en el contexto de la protección que pueda proporcionarles el Estado.

Los pueblos que se consideran indígenas, tienen normalmente la mayoría de las características siguientes:

- Los miembros del grupo se sienten pertenecientes a los pueblos indígenas y desean preservar su identidad especial.
- El grupo se compone de descendientes de pueblos que habitaron el territorio antes de la colonización o conquista que más adelante los sometió a un sistema político ajeno.
- Lingüística y culturalmente el grupo está separado de los demás pueblos del país, habitando por ejemplo territorios geográficamente marginales.

---

<sup>5</sup> Idem.

- El grupo está estrechamente relacionado con la naturaleza, lo que se refleja en su economía y formas de consumo, por ejemplo nomadismo, agricultura de roza y quema, pesca, caza y recolección.
- Su comunidad tiene una orientación local en lo que se refiere a instituciones políticas, económicas y culturales, lo que incide en su marginación social.

Por desgracia, hay una continua amenaza de disolución permanente de su identidad, a la extinción en su mayoría o a la contracción en otros casos, y se enfrentan a riesgos los grupos indígenas al tratar de consolidar su continuidad y reproducción como pueblos con historias específicas, con marcas legítimas de diferenciación y con formas de ser realizadas desde el ejercicio de su voluntad política.

Se observa que "a través de un proceso continuo de adaptación y resistencia, los actuales grupos étnicos se mantuvieron fieles a las tradiciones campesinas que, a lo largo de siglos, los formaron como pueblo y les impusieron una manera de vivir y comprender el mundo. Su concepción del cosmos, al igual que la de sus antepasados, es una concepción campesina del mundo, fundada en la creación maravillosa de las plantas cultivadas y el origen del maíz. Su idea de la división del cosmos y de los mecanismos que regulan el universo se sustenta en los movimientos del sol, el gran

ordenador, junto con la propia actividad agrícola, de las tareas cotidianas, las fiestas y los calendarios de los pueblos campesinos".<sup>6</sup>

"Al fin y al cabo la identidad indígena no es más que el conjunto de hábitos que día con día cumplen de modo solidario la familia y la aldea campesina".<sup>7</sup>

Por infortunio, el ser indígena conlleva una pérdida de estimación, de discriminación y de inferioridad social, económica y política; la capacidad social del indígena suele ser inferior en comparación a los no indígenas. Ya que desde la implantación del dominio español la memoria indígena se convirtió en una memoria marginada, perseguida y contingente, imponiendo una interpretación cristiana de la historia y la idea de un desarrollo lineal del devenir humano. Y continúan siendo el sector más miserable y atrasado de la sociedad mexicana.

## **1.2 Usos y Costumbres.**

Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho define al uso como "una norma de naturaleza consuetudinaria que, una vez reconocida por el legislador, entra a formar parte del ordenamiento

---

<sup>6</sup> Enrique Florescano, *Memoria indígena. Un nuevo enfoque sobre la reconstrucción del pasado y la persistencia de una identidad*, La identidad nacional mexicana como problema político y cultural. Los desafíos de la pluralidad, p. 50.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 51.

positivo”.<sup>8</sup> Se refiere a los usos sociales como formas habituales de comportamiento que aunque no pertenecen al ordenamiento legal se consideran necesarias para una convivencia armónica en un círculo social determinado, comportamientos debidos en ciertas relaciones sociales en un determinado grupo; se entiende que son los que determinan al hombre a ajustarse en su vida a aquel conjunto de prácticas generalmente admitidas en una sociedad y su incumplimiento implica una sanción de reprobación social o de exclusión de un determinado círculo colectivo y esta sanción muchas veces resulta de enorme gravedad para el sujeto e inclusive llega a ser peor para el individuo que una sanción jurídica.

“Puede decirse que son maneras de conducirse que no tienen como finalidad el cumplimiento de una obligación jurídica, ni la de satisfacer siquiera un deber moral, sino simplemente, la de ajustarse a una conducta de la colectividad en que se vive, la de acatarse con el propósito de ponerse a cubierto de las molestias y prejuicios que el contrariarla ocasionaría al infractor”.<sup>9</sup>

En resumen, el uso es un factor de hecho, no de derecho, y éste carece de carácter obligatorio.

A su vez define a la costumbre como una “forma espontánea de creación de formas de conducta. Se refiere a la regulación de la conducta surgida espontáneamente de un grupo social y de

---

<sup>8</sup> Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, p 489

<sup>9</sup> Ibid p. 492

observancia voluntaria para quienes lo constituyen, sin que ante su infracción quepa la posibilidad de la imposición forzosa de la autoridad salvo que se encuentre incorporada al sistema jurídico nacional".<sup>10</sup>

El término costumbre tiene sus orígenes en dos vocablos latinos: *consuetudo*, que significa costumbre y *suescere* que significa acostumar. Entendiéndose ésta en varios sentidos tales como el "hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie. Lo que por genio o propensión se hace más comúnmente. Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman e carácter distintivo de una nación o persona".<sup>11</sup>

La costumbre es definida como un uso implantado en una sociedad. La costumbre y el uso tienen elementos comunes. Costumbre se entiende como la norma de conducta creada en forma espontánea por una colectividad y aceptada voluntariamente por los individuos que la constituyen como rectora de determinadas relaciones.

La costumbre es entendida como expresión del derecho, no obstante puede o no ser derecho. Lo es cuando el legislador la acepta como tal. Lo que permite que la costumbre adquiera la calidad de norma jurídica no es la voluntad del grupo social que la ha formulado sino la voluntad del órgano parlamentario que la

---

<sup>10</sup> Ibid p. 198

<sup>11</sup> Luis A. Varela Quirós, Las Fuentes del Derecho Internacional Público, p.71.



incorpora expresamente a las fuentes formales o legales del derecho positivo. El reconocimiento de la costumbre por el poder público no tiene más forma hábil que la expresa.

La costumbre ha sido considerada como la manifestación más importante del derecho, pero actualmente se halla subordinada a la ley. La costumbre puede suplir la falta de ley pero no derogarla.

La fuente más antigua del derecho es la costumbre, ésta es una manifestación muy antigua de lo normativo, la costumbre es la expresión del pensamiento jurídico del pueblo. Pero aún así la costumbre es una regla de conducta que puede no ser derecho; aún así la costumbre es la fuente más autorizada por el derecho.

La costumbre necesita de una serie de actos para poderse constituir y se precisa:

- a) Que en ellos exista uniformidad.
- b) Que la repetición de actos sea constante y no interrumpida.
- c) Que la práctica constante y uniforme sea general.

Hay quienes opinan que para que la costumbre se manifieste basta con la simple reiteración del comportamiento en que consiste.

La costumbre constituye un fenómeno de imitación unido a la humana inclinación de conducirse siguiendo la línea de menor resistencia, que es la seguida por la generalidad de las personas dentro del grupo social en que vive y suele suceder que a los que no conforman su conducta reciben sanciones incluso más dañinas que las impuestas por la autoridad en los casos de incumplimiento de una norma jurídica.

En sentido jurídico estricto, la costumbre se caracteriza como “una práctica que ha adquirido fuerza normativa y que, en consecuencia, obliga a las partes que la siguen o han seguido en el pasado, teniendo como característica especial no constar por escrito, sino ser un uso, cuyos alcances y existencia misma deben ser probados por la parte que la alega”.<sup>12</sup>

El profesor Vargas Carreño señala que las costumbres regionales “son aquellas aplicables a un grupo de Estados con características propias que, por lo general, pertenecen a una misma región”.<sup>13</sup> Estas no siempre crean derecho internacional por sí mismas, lo modifican o difieren; pero resultan tan válidas y obligantes como cualquier otras de alcance universal.

En los países en donde viven los pueblos indígenas y tribales, son una minoría numérica. Y resulta que estos tienen sus propios usos y costumbres, los pueblos indígenas y tribales, poseen

---

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Ibid p. 79

frecuentemente un vínculo con la tierra que ocupan tradicionalmente. Pueden poseer culturas muy diferentes a la cultura predominante en el país donde viven. Con frecuencia tienen sus propias leyes, religiones y una cosmovisión peculiar del mundo que los rodea. En muchos casos, los referidos pueblos ocupaban sus tierras antes de la llegada del grupo que hoy en día representa la población dominante.

Actualmente los pueblos indígenas se encuentran desprotegidos, y dentro de su realidad no se ha propiciado un verdadero plano de igualdad del indígena frente a la sociedad e incluso se han creado problemas de identificación cultural; por eso los gobiernos de México y de América Latina deben de promover los derechos y las características de los pueblos y personas indígenas, esto a través de la adecuación de leyes que complementen los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos Indígenas, para fomentar la supervivencia de éstos, el respeto de las demás personas hacia éstos; para que logren multiplicarse y que así enriquezcan la diversidad étnica que constituye el patrimonio de la humanidad y que al mismo tiempo se contrarreste la discriminación hacia estos grupos.

En el caso de la costumbre internacional se analizará a profundidad en el tercer capítulo, al estudiar las fuentes del Derecho Internacional.

### 1.3 Garantía Constitucional.

Se cree de suma importancia, antes de abordar el tema de Garantía Constitucional, hacer un breve recuento histórico a manera de antecedentes sobre las leyes en nuestro país que resultan más importantes para esta investigación al considerar a los derechos de los indígenas a través de los años (regulación); el apoyo predominante es el libro de *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano* de Guillermo Floris Margadant S.

En la época precolombina los regímenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos prehispánicos se vaciaron en formas primitivas y rudimentarias, y conforme a las cuales la autoridad suprema era el rey o el emperador; la conciencia jurídica atendía sobre todo a factores religiosos, consideraba al jefe máximo de un poder ilimitado.

En algunos pueblos existían consejos de ancianos y sacerdotes que aconsejaban a este jefe supremo. No existía ninguna institución, consuetudinaria o de derecho escrito, que refiera a garantías individuales, así el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante.

En la Nueva España, en el ámbito político, la autoridad suprema en las colonias españolas de América era el rey de España, representado por virreyes o capitanes generales. El monarca

concentraba en su persona las tres funciones en que se desarrolla la actividad integral del Estado: administración pública, legislación y jurisdiccional.

En la Nueva España el derecho colonial se integró con el derecho español y por las costumbres y normas indígenas que no contrariaban los intereses de la corona o el ambiente cristiano ni el derecho castellano, estuvieron vigentes las *Leyes de Indias* que eran una síntesis del derecho hispánico y las costumbres aborígenes; constaban de nueve libros, subdivididos en 218 títulos. En la Recopilación de Leyes de Indias de 1681 se autorizaba la validez de los hechos y prácticas sociales autóctonas siempre y cuando no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que informaban al derecho español, en esta se observa una tendencia de proteger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos, así como el designio invariable de evangelizarla; esta legislación fue eminentemente protectora del indio y en su beneficio.

En el año de 1789 aconteció en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En el año de 1812 se expidió la *Constitución Monárquica de España* en donde se suprimían las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial. Con el movimiento independiente tuvo como

resultado la expedición de diferentes decretos en donde se declaró abolida la esclavitud y suprimida toda exacción que pesaba sobre las castas.

Posteriormente en 1814 se decretó la *Constitución de Apatzingán* que contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales; ésta reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad; este documento estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público debe considerarlos intangibles, pues su protección es la única finalidad del Estado.

Luego, el 6 de octubre de 1821 se expide la llamada *Acta de Independencia del Imperio Mexicano* en donde se declara la emancipación definitiva de la nación mexicana respecto de la antigua España y se establece una monarquía moderada constitucional a la que denominaron "imperio mexicano", se implanta una religión estatal (católica, apostólica, romana); refiriéndose al gobierno imperial de Iturbide, que posteriormente en 1823 se nulificó y se estableció la República, ya para ese entonces existía una descentralización administrativa en cuanto a los municipios y a las poblaciones indígenas, pues éstos gozaban de autonomía en cuanto a su régimen interno.

Nuestra primera Ley Fundamental es la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, en ésta el Poder Legislativo Federal se deposita en un congreso general integrado por dos cámaras, la de diputados y la de senadores; el Poder Ejecutivo se encomienda a un solo individuo el "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos" y también existía la figura del "Vicepresidente de la República"; el Poder Judicial de la Federación se deposita en una Corte Suprema de Justicia, los Tribunales de Circuito y los Jueces de Distrito.

Unos años más tarde el sistema federal, establecido en la Constitución de 1824, se sustituyó por un régimen central, expidiéndose en diciembre de 1835 las llamadas *Siete Leyes Constitucionales* (la Constitución centralista de 1836) la cual cambia la forma estatal de México, pero conserva el principio de la división de poderes.

*La Constitución de 1857* implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y sus gobernados; ambas posturas, individualista y liberal derivan de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y se encuentran plasmadas en la Constitución Federal de 1857, así los derechos del hombre no sólo son el objeto de las instituciones jurídicas, sino su base y por ello toda autoridad debe respetar y sostener las garantías individuales.

Posteriormente, la *Constitución de 1917* (actual) recoge los preceptos y los ideales de la Revolución de 1910 y los convierte en garantías sociales.

El 10 de diciembre de 1948 en el Palacio de Chaillot de París la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el documento internacional llamado *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que proclamó la tesis de la universalidad de los derechos del hombre sin diferencias de raza, sexo, idioma o religión, así a estos derechos se les asigna un contenido civil, político, económico y social, en la que estos derechos le deben ser reconocidos al hombre para lograr su respetabilidad como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad.

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos* conocida como "*Pacto de San José*" entró en vigor en julio de 1978.

En cuanto a la supervivencia del derecho precortesiano se puede decir que hay algunas regiones latinoamericanas que han recibido poca o ninguna influencia de la civilización que nos trajeron los españoles, así encontramos prácticas y figuras jurídicas consuetudinarias (*contra legem*); la institución fundamental está tan arraigada, que sobrevive al margen de un sistema legal que formalmente no ofrece cabida para ella, otras veces no sobrevive al margen de la legislación oficial, sino incorporado a ella, como realizó la corona española al no eliminar todo el derecho



precortesiano, sino que autorizó aquellas costumbres que fueran compatibles con los intereses de la corona y el cristianismo.

La clave para entender que nuestra legislación moderna, progresista, democrática no empalma con la vida indígena no urbana, es tal vez la ausencia de un espíritu democrático en la fase precortesiana, el ejercicio unilateral del poder.

La Real Academia Española define garantía como: (De garante) f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado. 2. Fianza, prenda. 3. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.<sup>14</sup>

La palabra garantía proviene del término anglosajón “warranty” que significa la acción de asegurar, proteger, defender. El vocablo y concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones ya mencionadas.

Como ya se mencionó, el término Garantía ha sido tomado del derecho privado, en donde la garantía es un contrato accesorio que tiene como finalidad lograr el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato principal, como lo son la prenda, la fianza y la hipoteca. De esta forma, la noción de garantía ha sido traspasada al derecho público.

---

<sup>14</sup> Ariel Alberto Rojas Caballero, Las Garantías Individuales en México. Su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, p. 45.

El concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridad o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.<sup>15</sup>

Las Garantías Individuales implican los derechos del gobernado frente al poder público.

Existe un nexo lógico–jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los “derechos del hombre” como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición en que pudiera estar colocado el estado y sus autoridades; así las garantías individuales equivalen a la consagración de estos derechos atribuyéndoles respetabilidad por parte de las autoridades.

Los derechos del hombre constituyen el contenido parcial de las garantías individuales, y a éstas se les debe de considerar como relaciones jurídicas entre los gobernados y las autoridades del Estado.

---

<sup>15</sup> Ibid p. 46.

La relación entre las garantías individuales y los derechos fundamentales proviene de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y el ciudadano de 1789 donde expresamente se señala en el artículo 16: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución".<sup>16</sup>

Rafael de Pina Vara se refiere a "las garantías constitucionales como aquellas instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados".<sup>17</sup>

"Kelsen alude a las *garantías de la Constitución* y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido".<sup>18</sup>

Ignacio Burgoa menciona que "desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las *garantías individuales* implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y

---

<sup>16</sup> Ibid p. 47.

<sup>17</sup> Rafael de Pina Vara, Op. cit., p. 299.

<sup>18</sup> Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, p. 163.

eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por *derechos del gobernado* frente al poder público”.<sup>19</sup>

El concepto de garantía individual se forma según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades.
- b) Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado.
- c) Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.
- d) Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental.

De estos elementos inferimos el nexo que existen entre las garantías individuales y los derechos del hombre, abarcando así los derechos públicos subjetivos.

El objeto recae sobre los derechos humanos, ya que los derechos y obligaciones que genera la relación existente entre los gobernados y el estado, tienen como esfera de actuación las

---

<sup>19</sup> Ibid p.165.

prerrogativas sustanciales del ser humano, cuyos fundamentos filosóficos se consideran la libertad, igualdad, seguridad jurídica y la propiedad, y por ello en nuestro sistema jurídico se ha clasificado de esa forma.

## 2.1 El Proceso Legislativo en México.

Se considera de suma importancia, antes de abordar en concreto las Reformas que se han realizado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia indígena, hacer referencia al Proceso Legislativo en México.

Primero, se debe señalar el concepto de Ley; Rafael de Pina Vara la define como 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".<sup>20</sup> La ley es la principal fuente del derecho.

Entendiendo al procedimiento como: "el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos".<sup>21</sup>

La declaración de voluntad de los órganos parlamentarios en relación con la producción de la ley tiene que ser solemne, es decir, que ha de elaborarse y declararse con las formalidades y solemnidades ordenadas en la Constitución; ya que si no han sido

---

<sup>20</sup> Rafael de Pina Vara, Op. cit., p. 355.

<sup>21</sup> Ibid p. 420.

realizadas de acuerdo con el método constitucionalmente establecido, la ley es inconstitucional.

En el proceso de creación de la ley hay que considerar sus etapas: la iniciativa, la discusión, aprobación, sanción, la publicación, e iniciación de vigencia; y eventualmente el veto.

En nuestro país intervienen el Legislativo Federal y el Ejecutivo Federal en la elaboración de las leyes federales.

Nuestra ley fundamental en sus artículos 71 y 72 se hallan contenidas las reglas que norman el proceso legislativo.

“Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los diputados y senadores del Congreso de la Unión;  
y
- III. A las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Art. 71 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

- a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente;
- b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido;
- c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto



será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto serán nominales;

- d) Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones;
- e) Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas y adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción a). Si las adiciones o reformas hechas por la cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la cámara de su origen volverán a aquélla para que

tome en consideración las razones de ésta y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes;

- f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación;
- g) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año;
- h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre

reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados;

- i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara; y
- j) El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan guiones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la comisión permanente”<sup>23</sup>

La iniciativa “es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley”.<sup>24</sup>

La discusión “es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas”.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Art. 72, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>24</sup> Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, p.54

<sup>25</sup> Idem.

La aprobación "es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser total o parcial".<sup>26</sup>

La Sanción se refiere a "la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras."<sup>27</sup>

La publicación "es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla. La publicación se hace en el llamado Diario Oficial de la Federación."<sup>28</sup> El maestro Trinidad García menciona que "la promulgación es, en términos comunes, la publicación formal de la Ley".<sup>29</sup>

En nuestro derecho existen dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sucesivo y el sincrónico.

Respecto al sistema sucesivo el Código Civil señala en su artículo 3º: "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que, además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda la mitad."

---

<sup>26</sup> Ibid p. 55

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> Ibid p. 60 – 61.

Y el artículo 4º del Código Civil se refiere al sistema sincrónico y menciona: "Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general para el Distrito Federal, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior".

El lapso que comprende entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor se llama *vacatio legis*, en este término los destinatarios del precepto legal estarán en condiciones de conocerlo y por lo tanto de cumplirlo, y concluido dicho lapso la ley obliga a todos los comprendidos dentro del ámbito personal de aplicación de la norma, aun cuando no hayan podido tener noticia de la nueva disposición legal.

El Derecho de veto se refiere a que "El Presidente de la República puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso".<sup>30</sup> Esta facultad no es absoluta.

Al legislador le compete no solamente la creación de leyes que van a regir el orden jurídico del país, sino también se debe interesar por los efectos que esas leyes producirán en el contexto social.

Diversos juristas señalan que el principal elemento a considerar al crearse las leyes, es el que se refiere a las fuentes del derecho, a

---

<sup>30</sup> Ibid p. 50

los orígenes de una ley, las causas que originan la transformación del derecho.

Mario de la Cueva establece: “En su misión primera, el jurista debe descubrir lo que revela la vida social, a fin de encontrar las normas según las cuales se rige y debe regirse la conducta del hombre en sociedad, esto es, no sólo la conducta objetiva de los hombres, sino también las aspiraciones a una ordenación mejor, los ideales del pueblo y de la época, en suma, todos los elementos que han de usarse para la regulación futura del estilo de vida política y jurídica de la comunidad”.<sup>31</sup>

El jurista tiene que reconocer la existencia de los datos reales jurídicos, ya que el ignorar su existencia lo colocaría en un plano de irrealdad, y el conocimiento de la realidad es indispensable para lograr leyes aplicables.

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

---

<sup>31</sup> Abigail Zúñiga Balderas, *El Proceso Legislativo en México y la Reforma Constitucional sobre Derechos y Cultura Indígena, Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México*, p. 48 y 49

Constitución Política, para que dichas demandas sean parte del mismo".<sup>32</sup>

## **2.2 Reforma Constitucional de 1992.**

A partir de la aprobación en México del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes de la OIT por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión en 1991, el Ejecutivo Federal comenzó a promover cambios en la Constitución orientados a la adecuación de la legislación nacional con el Convenio.

La primera reforma se le realizó al artículo 27 Constitucional y fue publicada el 6 de enero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, como consecuencia de los diversos conflictos territoriales de los indígenas y la violación de sus derechos de propiedad, teniendo en cuenta que el territorio es un elemento esencial para el desarrollo histórico y social de los pueblos indígenas.

Dicha reforma se dio en el marco de la protesta de los pueblos indígenas de América Latina por la celebración que los gobiernos pretendían realizar por los 500 años del descubrimiento de América.

---

<sup>32</sup> Idem.

Esta reforma establecía:

“Artículo 27. ...

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

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

Así se logró frenar un poco las violaciones hechas a los derechos indígenas en cuanto a la integridad de sus tierras; pero esta reforma no fue suficiente ya que no reglamentaba nada en cuanto al Derecho Indígena.

La segunda reforma de ese año se realizó al artículo 4º Constitucional y fue publicada el 28 de enero en el Diario Oficial de la Federación; a partir de ella se reconocía a los grupos indígenas como sujetos de derecho, se les reconoce como pueblos, pero no se precisa una definición de lo que son los Pueblos Indígenas.

Esta reforma señalaba:

“Artículo 4. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La



Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley..."

### **2.3 Reforma Constitucional de 2001.**

El primero de Enero de 1994, el mismo día que entró en vigor Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN) hizo su aparición el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en la región norte de Chiapas, conocida como los Altos de Chiapas demandando el reconocimiento de una serie de derechos y la modificación de las políticas de atención para los pueblos y comunidades indígenas de las diversas entidades federativas que constituyen la nación mexicana, y declaró la guerra al Ejército Mexicano y ocupó ocho cabeceras municipales.

En un principio, el gobierno reaccionó descalificando al EZLN llamando a sus miembros como "profesionales de la violencia" nacionales y extranjeros que buscaban desestabilizar al país. Tras varios días de combates entre el EZLN y el ejército, y como resultado de la intensa presión de la opinión pública y ante la imposibilidad de lograr una solución rápida por la vía de la fuerza, el

gobierno federal declaró unilateralmente el cese al fuego y reconoció al EZLN.

Más tarde, el entonces presidente Carlos Salinas de Gortari designa Comisionado para la paz en Chiapas a Manuel Camacho Solís, entonces secretario de Relaciones Exteriores; en esa calidad, Camacho sostiene las primeras negociaciones gubernamentales con el EZLN; pero ese mismo año renuncia al puesto de comisionado por la paz.

El primer acercamiento entre el gobierno federal y el EZLN se dio en marzo de 1994; la primera ronda se realizó en la catedral de San Cristóbal de las Casas, esta negociación fue conocida como "Los Diálogos de la Catedral", en donde se plasmaron 32 puntos que más tarde serían rechazados por el EZLN.

En 1994 el candidato del PRI a la Presidencia, Ernesto Zedillo, gana las elecciones.

En diciembre de 1994 se crea la CONAI aceptada por el gobierno y el EZLN, encabezada por Samuel Ruiz García, pero se disolvió poco después del 12 de junio de 1998 cuando el obispo Ruiz anunció su retiro.

Se estableció en 1995 la Comisión de Concordia y Pacificación del Poder Legislativo (COCOPA) con base en la Ley para el Diálogo,

la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas. Es una comisión especial del Congreso formada por diputados y senadores de todos los partidos con legisladores, más dos representantes del estado de Chiapas (uno del poder ejecutivo y otro del legislativo) la cual promueve el diálogo y la negociación.

Un segundo encuentro se realizó el 15 de enero de 1995 en Las Margaritas, pero se rompió ese acercamiento.

El 11 de abril de ese mismo año se reunieron en San Miguel, municipio de Ocosingo, una delegación del EZLN y un representante del Poder Ejecutivo con la mediación de la CONAI y la presencia de la COCOPA. Dicha reunión desembocó en los Diálogos de San Andrés Larráinzar, que iniciaron el 22 de abril de 1995. Y en octubre de ese mismo año, el Gobierno y el EZLN llegaron a varios puntos de consenso sobre derechos y cultura indígenas a través de las distintas mesas de diálogo de San Andrés. Junto con estas mesas de diálogo se convocó al Foro Nacional de Cultura y Derechos Indígenas.

El 27 de agosto de 1995 la ONG Alianza Cívica organizó la Consulta Nacional por la Paz y la Democracia, con la finalidad de conocer la opinión de los ciudadanos respecto del conflicto, en donde casi dos millones de ciudadanos participaron manifestando su deseo de que el EZLN se convirtiera en una fuerza política.

El Congreso de la Unión junto con la Secretaría de Gobernación del Poder Ejecutivo Federal, convocaron el 10 de octubre de 1995 a la Consulta Nacional sobre Derecho y Participación Indígenas, el cual se trató de un amplio proceso de consulta nacional sobre derechos y participación indígena.

El 16 de febrero del siguiente año el EZLN y el gobierno federal firmaron los Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígenas, cuyo contenido se fundamenta jurídicamente en el Convenio 169 de la OIT.

Representando para los pueblos indígenas de nuestro país, el instrumento a través del cual legitiman y ven reflejadas sus demandas de reconocimiento de sus derechos, sentando las bases para la creación de una nueva relación entre el estado mexicano y los pueblos indígenas, a través de la modificación del marco jurídico, en el que se debería incorporar a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho y su derecho a la libre determinación, autonomía, con la que se le permitiría a los pueblos indígenas decidir y ejercer sus propias formas de organización social, política, económica y cultural; y la de aplicar sus sistemas normativos en la resolución de conflictos internos, garantizando el acceso a la jurisdicción del Estado, tomando en cuenta sus particularidades culturales, reconociendo el derecho que tienen sobre sus territorios y los recursos naturales en ellos existentes.

Para lograr el cumplimiento de los acuerdos, las partes aceptaron que la COCOPA se encargara de redactar una iniciativa de reforma constitucional basada en el Convenio 169, la cual fue presentada el 29 de noviembre de 1996; ésta fue aceptada por el EZLN y durante mucho tiempo el gobierno federal se negó a presentarla al Congreso de la Unión para su discusión, y el 19 de diciembre el gobierno federal presentó un planteamiento alternativo, lo cual provocó que se rompieran las relaciones.

El 8 de septiembre de 1999 el entonces secretario de Gobernación, Diódoro Carrasco presentó una iniciativa de seis puntos para reanudar el diálogo, la cual no tuvo éxito.

El 2 de julio del 2000, después de 71 años, el PRI pierde las elecciones y el candidato de la Alianza por el Cambio (integrada por el PAN y el Partido Verde Ecologista) Vicente Fox Quesada, es electo presidente de la República; y el entonces presidente de la República Ernesto Zedillo reconoce su victoria, y ningún partido político logra la mayoría absoluta en las Cámaras del Congreso.

En cuanto a las elecciones para diputado la Alianza por el Cambio ganó en 142 de los 300 distritos, el PRI en 132 y el PRD 26.

En las elecciones para senadores la Alianza por el Cambio obtuvo el triunfo en 14 estados y la Alianza por México en dos, y el

PRI logró conservar el mayor número de senadores al ganar en 16 estados.

El 5 de diciembre del 2000 ya siendo titular del Ejecutivo Federal, Vicente Fox presentó ante el Senado de la República la iniciativa de Reformas Constitucionales elaborado por la COCOPA. En ella se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho y su derecho a la libre determinación expresado en un régimen de autonomía. Como consecuencia de ello se propone reconocerles una serie de derechos.

El 25 de abril de 2001 el Senado de la República aprobó el dictamen sobre el Proyecto de Decreto en materia indígena modificando sustancialmente la iniciativa presidencial.

El dictamen aprobado se envió a la Cámara de Diputados para su discusión y el 28 de abril la Cámara de Senadores lo aprobó en sus términos.

De acuerdo con el procedimiento en el artículo 135 Constitucional, el dictamen fue turnado de inmediato a las legislaturas de los estados, mismo que fue rechazado en los Congresos de Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa y Zacatecas; las entidades federativas que concentran el mayor porcentaje de población indígena.

El 18 de julio de 2001, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión realizó el cómputo de votos de las legislaturas locales, y declaró que la minuta fue aprobada por 16 congresos, que son la mayoría más uno de los que integran la Federación mexicana y por tanto el proceso de reforma quedaba consumado. El 14 de agosto el Presidente de la República publicó dicha reforma en el Diario Oficial de la Federación, la cual entró en vigencia a partir del día siguiente.

Dicha reforma consistió en un decreto que adicionó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, reformó su artículo 2º, derogó el párrafo primero del artículo 4º, adicionó un sexto párrafo al artículo 18 y otro a la fracción tercera del artículo 115.

Siendo la segunda reforma realizada a la Constitución Federal en la que se intenta reconocer los derechos de los pueblos indígenas.

*Al artículo 1º se le incorporó en su texto dos párrafos nuevos y dejó intacto el párrafo que tenía antes de la reforma, que es el que quedó como párrafo primero que se refiere a la igualdad en el goce de los derechos fundamentales.*

El párrafo segundo que se le incorporó es el que era el único párrafo del artículo segundo hasta antes de la reforma, que se refiere a la prohibición de la existencia de la esclavitud en el territorio nacional.

El párrafo tercero es de nueva creación y se refiere a una cláusula de igualdad la cual señala: “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 la persona”.<sup>33</sup>

Esto hay que considerarlo como algo positivo, ya que finalmente la Constitución mexicana tiene una cláusula de no discriminación, teniendo en cuenta que en nuestro país el ser indígena conlleva una desventaja, al no encontrarse en un plano de igualdad frente a la sociedad; y así intentar contrarrestar la discriminación hacia estos grupos.

El *artículo 2º* fue modificado sustancialmente de su contenido original. El texto en su párrafo primero establece: “La nación mexicana es única e indivisible”.

---

<sup>33</sup> Art. 1º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



El párrafo segundo define a los pueblos indígenas como: “aquellos que descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

En su párrafo tercero se intenta aportar un criterio para determinar el ámbito espacial de validez, establece que: “La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. Dicho texto fue tomado del artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT.

El cuarto párrafo contiene la definición de las comunidades que integran 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”.

En el quinto párrafo se hace referencia a la libre determinación, la cual se ejercerá en un marco constitucional y al desarrollo del reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas de las Constituciones y leyes locales: “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”.

Posteriormente, este artículo se divide en dos apartados: A y B. En el apartado A se contienen una serie de disposiciones tendientes a garantizar la libre determinación y la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas. Así de forma general se señala que los pueblos indígenas tiene autonomía para:

- a) Decidir sus formas internas de convivencia y su organización social.
- b) Aplicar sus propios sistemas normativos; limitada por las garantías individuales, los derechos humanos y por la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos de validación por los jueces y tribunales correspondientes.
- c) Elección por usos y costumbres de sus propias autoridades para el ejercicio del gobierno interno.
- d) Preservar y enriquecer sus lenguas y demás elementos de su cultura e identidad.
- e) Conservar y mejorar su hábitat y preservar la integridad de sus tierras.

- f) Acceder a la propiedad y tenencia de la tierra en los términos de la misma Constitución y de las leyes aplicables.
- g) Elegir, en su caso, representantes ante los municipios.
- h) Acceder a la jurisdicción del Estado, para lo cual deberán tomarse en cuenta, en los procesos en los que sean parte, sus costumbres y especificidades culturales; debe contarse con la asistencia de interprete cuando sea necesario y de defensores que conozcan su lengua y su cultura.

En el apartado B se señalan una serie de medidas de carácter positivo que deberán llevar a cabo las autoridades federales, las locales y las municipales para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas.

El último párrafo del artículo 2º extiende todas las normas y derechos señalados para los pueblos indígenas a "toda comunidad equiparable a aquellos".

Del *artículo 4º* se deroga su primer párrafo, que era el que contenía el reconocimiento de los pueblos indígenas y de la composición multicultural de la nación mexicana. Y los demás párrafos permanecen y sólo se recorren, y en primer término queda el mandato de igualdad entre el hombre y la mujer.

Al *artículo 18* se le adiciona un sexto párrafo en el que se establece la obligación del Estado de permitir a las personas que se encuentran privadas de su libertad cumplan su pena en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio: “Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”.

Esta modificación no se refiere exclusivamente a los indígenas, sino que protege y beneficia a todos, como una prerrogativa de todos y no solamente de los indígenas.

Al *artículo 115* se le añade un último párrafo a su fracción III, que establece: “Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.”

Las reformas constitucionales obedecieron a la problemática surgida por los movimientos de los pueblos indígenas, buscando un atenuante político a los problemas de orden social y de exclusión.

### 3.1 Derecho Internacional.

Para realizar un estudio del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por tratarse de un documento de carácter internacional, se considera necesario realizar una conceptualización de lo que es el Derecho Internacional Público, sus fuentes y quiénes son sujetos de derecho, con la finalidad de analizar de lo que es un Tratado Internacional, su validez y efectos al interior de nuestro orden jurídico.

En un principio, el derecho internacional sólo era concebido como el sistema de normas jurídicas que regulaba las relaciones entre Estados, y esta postura con el tiempo resultó obsoleta ya que actualmente no sólo los estados son sujetos del derecho internacional.

Seara Vázquez define al Derecho Internacional Público como “el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales”.<sup>32</sup>

Guggenheim lo define como “el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Loretta Ortiz Ahlf, Derecho Internacional Público, p.5

<sup>33</sup> Idem.

Suy lo define como el "conjunto de normas para un momento dado y que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado, se han convertido como consecuencia de un procedimiento en internacionales"<sup>34</sup>

Loretta Ortiz Ahlf menciona que es "aquella rama del derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos mediante un conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional".<sup>35</sup>

Aunque los estudios modernos sobre el derecho internacional establecen alcances más amplios y definen al derecho internacional como "la conducta de los Estados y de los organismos internacionales entre sí, así como de algunas de sus relaciones con personas naturales o jurídicas".<sup>36</sup> Según este concepto, los derechos, obligaciones y la celebración de actos jurídicos plenamente válidos en el sistema jurídico internacional no sólo pueden darse entre Estados libres y soberanos, sino también entre organizaciones constituidas con arreglo al derecho internacional e incluso entre individuos que se ven envueltos en crímenes de guerra o en la violación de derechos humanos, sea como responsables o como víctimas.

---

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Francisco López Bárcenas, Legislación y Derechos Indígenas en México, p. 82.

### **3.1.1 Sujetos de Derecho Internacional.**

Según la definición clásica de Derecho Internacional como ya se mencionó, sólo los Estados eran sujetos del derecho internacional, pero esta concepción actualmente resulta anacrónica ya que en el presente existen otras comunidades, organismos internacionales, organizaciones religiosas y humanitarias, a las que la comunidad internacional les reconoce personalidad jurídica internacional.

Es por ello que hay dos tipos de sujetos de Derecho Internacional: sujetos típicos y sujetos atípicos.

En el caso de los sujetos típicos se tratan de los estados soberanos. De acuerdo con Verdross, Estado soberano es "Una comunidad humana perfecta y permanente, capaz de gobernarse plenamente a sí misma en forma independiente, la cual debe tener capacidad necesaria para imponer su propio ordenamiento jurídico y mantener relaciones jurídicas internacionales con el resto de la comunidad internacional".<sup>37</sup>

Así, el estado soberano independiente con capacidad para autorregularse y autogobernarse debe de poseer órganos de representación hacia el exterior, los cuales habrán de dirigir las relaciones internacionales del Estado al que representan, conforme a los principios del derecho internacional público.

---

<sup>37</sup> Loretta Ortiz Ahlf, Op cit., p. 64

En el caso de los sujetos atípicos, estos son resultado de los cambios que ha sufrido el derecho internacional clásico, ya que su esfera de aplicación se amplió hacia otros sujetos que se apartan del modelo de Estado. Dentro de estos hay diversos tipos a los cuales haremos referencia a continuación.

*Los Estados con subjetividad jurídica internacional parcial*, que son aquellos compuestos por una federación o una confederación, y solo el conjunto estatal es sujeto de derecho internacional, y es a la Federación a quien le corresponde el ejercicio de las facultades en materia internacional, obligando así a todos los estados integrantes de la federación.

Puede darse el caso de que se le reconozca subjetividad jurídica internacional a un Estado miembro de una confederación, federación o a un Estado vasallo, en estos casos la subjetividad jurídica internacional de que gozan es parcial y se encuentra limitada al ordenamiento jurídico de la federación, confederación o Estado central que le atribuye dichas facultades y éstas requieren ser reconocidas por los terceros Estados de la comunidad internacional, a través de un tratado internacional o reconocimiento constitutivo. En este supuesto la relación se da entre un sujeto de derecho internacional y una entidad local de un Estado federal, confederación o Estado vasallo. Un ejemplo de Estado con



subjetividad jurídica internacional parcial: son los estados integrantes de nuestra Federación.

Los Estados con capacidad de obrar limitada son Estados que gozaban de plena subjetividad jurídica internacional, pero por razón de un tratado internacional ésta se ve limitada; o en el caso de los Estados protegidos, cuya capacidad queda limitada a favor de un tercer Estado; en esta figura la relación se da entre dos sujetos de derecho internacional. Algunos ejemplos de Estados con capacidad de obrar limitada son: San Marino, Liechtenstein, Mónaco y Andorra.

Se considera a la Santa Sede como sujeto de derecho internacional, ya que ha participado activamente en las relaciones internacionales. En el Tratado de Letrán, Italia, reconoce “La soberanía de la Santa Sede” y para asegurarla se creó el Estado Pontificio (la Ciudad del Vaticano), destacando que sus relaciones internacionales se regulan por el Derecho Internacional Público.

En el artículo 24 del Tratado se declara “la voluntad de la Santa Sede en el sentido de permanecer alejada de los conflictos temporales entre los demás Estados, a no ser que las partes contendientes de común acuerdo recurran a su misión pacificadora, sin perder en todo caso el derecho de hacer valer su autoridad moral y espiritual”, descartando así su posibilidad de ingreso a la Organización de las Naciones Unidas, sin que ello le impida su

participación en otras actividades. Actualmente goza de personalidad jurídica internacional al ejercer el derecho de legación, participar en la celebración de tratados internacionales y otros negocios jurídicos.

La Sede Apostólica fue privada de los Estados Pontificios en 1870 y en febrero de 1929 se crea el Estado Ciudad del Vaticano y esta posee características peculiares como: Un territorio de 44 hectáreas, su nacionalidad se otorga en razón del cargo eclesiástico y el fin que persigue es servir de asiento territorial de la Santa Sede. Al igual que la Santa Sede, la Ciudad del Vaticano celebra tratados internacionales y es miembro de organismos internacional como la UPU, UIT, OMPI y UNIDROIT. No posee representación diplomática ni consular propia, en cuanto a sus relaciones diplomáticas se hacen cargo de ellas la Santa Sede; así el Vaticano posee una personalidad jurídica internacional.

La Soberana Orden de Malta; ésta gozó de una clara soberanía territorial y tuvo originalmente un carácter de orden religioso-militar, fue a partir de los años cincuenta que se llegó a discutir su existencia ante los Tribunales de la Curia Romana. Con la sentencia cardenalicia del 24 de mayo de 1953 se estableció que se trata de una orden religiosa y que como tal depende de la Santa Sede y debe ser regulada por el ordenamiento canónico. La Santa Sede le otorga a la Orden amplia autonomía, lo cual le ha permitido adquirir

derechos y obligaciones de carácter internacional frente a terceros Estados que la reconocen.

La Orden mantiene relaciones diplomáticas con los Estados, ésta posee más de treinta embajadas y ocho legaciones acreditadas ante diversos países; también existe un cuerpo diplomático acreditado ante la Orden.

Ésta celebra acuerdos internacionales a fin de llevar a cabo su actividad hospitalaria y asistencial. Italia le reconoce al Gran Maestro de la Orden como jefe de Estado extranjero y se le reconoce inmunidad diplomática a la Sede de la Orden. Las sentencias de los tribunales de la Orden son ejecutables en Italia como las pronunciadas en un Estado extranjero. Es por todo ello que al ser destinataria de derechos y obligaciones internacionales la Orden de Malta goza de personalidad jurídica internacional.

El reconocimiento de los beligerantes se da a favor de un grupo rebelde constituido en un movimiento insurreccional en conflicto con el Estado central y puede ser reconocido como beligerante por terceros Estados o por el Estado central, para que el reconocimiento sea oportuno el grupo rebelde debe tener un dominio sobre una parte importante del territorio y ejercer sobre él un dominio efectivo.

*Los movimientos de liberación nacional* se distinguen ya sea por el objetivo que persiguen, por quienes lo integran o por el régimen gubernamental contra el cual luchan. Normalmente el objetivo que persiguen es la autodeterminación. Los individuos que integran dichos movimientos son casi siempre poblaciones indígenas, que es el caso que nos ocupa, y respecto al régimen contra el cual luchan, frecuentemente se trata de regímenes racistas o de ocupaciones extranjeras o ilegales. Su personalidad jurídica internacional se manifiesta principalmente en tres ámbitos: el derecho humanitario, el derecho de los tratados y las relaciones internacionales.

Algunos movimientos de liberación nacional mantienen relaciones oficiales con los Estados y participan como miembros en ciertas organizaciones internacionales. Estos gozan de personalidad jurídica internacional, al ser titulares de derechos y obligaciones en el ámbito internacional.

La figura de *los insurrectos* nace en el derecho estadounidense y posteriormente es retomada en convenciones de derecho internacional americano. La referencia a estos se encuentran en la Convención de La Habana del 29 de febrero de 1928, sobre los Derechos y Deberes de los Estados en caso de Guerra, en su artículo 3º que establece: "El buque insurrecto de guerra o mercante, equipado por la rebelión, que llegue a un país extranjero o busque refugio en él, será entregado por el gobierno de éste al

gobierno constituido del país en lucha civil, y los tripulantes serán considerados como refugiados políticos”.

Estos grupos sólo gozan de subjetividad internacional si consiguen un apoyo territorial para transformarse en beligerantes ya que de otra forma se diluyen buscando refugio político. La principal diferencia entre insurrectos y beligerantes reside en el dominio, ya que los insurrectos sólo poseen unos barcos o plazas, y los beligerantes ejercen un dominio efectivo sobre una parte importante del territorio.

*Los Organismos Internacionales* se crearon para realizar determinadas funciones, de manera general; las organizaciones internacionales tienen subjetividad jurídica internacional, ya que tienen la facultad de concluir tratados internacionales y ejercen el derecho de legación. Se hace referencia a esto en los artículos 104 y 105 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas: “La Organización gozará en el territorio de cada uno de sus miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos (...) Gozará de los privilegios e inmunidades necesarias para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”.

En principio, *el individuo* no es sujeto de derecho internacional público y éste no puede exigir directamente sus derechos ante ningún órgano o instancia internacional. Pero este principio tiene

algunas excepciones cuando el comportamiento del individuo es regulado directamente por el derecho internacional, convirtiéndolo de esta forma en titular de derechos o sujeto responsable por actos ilícitos de derecho internacional, como por ejemplo los Tribunales de Nuremberg y Tokio contra individuos respecto de crímenes de guerra.

A partir de la humanización del Derecho Internacional Público se da la excepción para el individuo de tener un acceso directo ante los órganos jurisdiccionales internacionales, ya que en un comienzo la materia de derechos humanos era considerada como una cuestión perteneciente al fuero doméstico de los estados, pero en la década de los cuarenta del siglo XX, la materia de derechos humanos deja de ser considerada como de carácter interno y se convierte en el centro de atracción de la comunidad internacional y materia del Derecho Internacional Público.

Tomando en cuenta todo lo anterior se considera que los sujetos de derecho en el Convenio 169 relativo a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes son: los pueblos indígenas y el obligado es el Estado.

Esta idea la retomamos del artículo primero, inciso b, del Convenio, que señala:

1. El presente Convenio se aplica:

- a) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Así, en esta norma se observa que los pueblos indígenas son los sujetos de los derechos contenidos en el documento, ya que define lo que se debe entender por indígena, aunque no todos estén de acuerdo con la definición que se otorga en dicho Convenio o que ésta no reúna las características reales de un pueblo indígena, según determinadas teorías.

### 3.1.2 Fuentes del Derecho Internacional.

Las fuentes suelen clasificarse en tres grupos: las reales, que son las que se relacionan con factores y elementos económicos, políticos, sociales y culturales que determinan el contenido de las normas; las históricas que son las que hacen referencia a objetos y documentos que son antecedente del texto y contenido de una ley; y las formales que aluden al proceso de creación de las normas jurídicas.

También se pueden identificar las fuentes del derecho como aquellos hechos o actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas, ya que un sistema jurídico no sólo regula la conducta de las personas sino también el modo de producción de las normas jurídicas que lo integran.

En el Derecho internacional no existe un órgano legislativo y sus normas son creadas por medio de acuerdos de los propios sujetos de derecho en el proceso de sus relaciones mutuas. "Se puede decir que por fuentes del derecho internacional debe entenderse la manifestación externa, la constatación del derecho internacional y no su fundamento o las causas materiales que lo han originado. En otras palabras, son las normas o principios que revisten carácter jurídico, que rigen las relaciones entre los sujetos del Derecho Internacional y sirven para resolver conflictos entre ellos".<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Luis A. Varela Quirós, Op. cit., p. 4.



El texto que establece cuáles son las fuentes y por lo tanto forma parte del orden jurídico positivo es el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual es incorporado a la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 y señala:

1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional Público las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
  - a) Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
  - b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
  - c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
  - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

En la redacción de este artículo se pueden observar que el Derecho Internacional reconoce cuatro tipos de fuentes: la

costumbre internacional, los tratados, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina.

A pesar de que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no establece ninguna jerarquía para las fuentes, según los tratadistas Brawly y Shaw sí existe un grado de importancia mayor para la costumbre internacional que las demás fuentes; aunque se considera que quien resuelva el conflicto en el caso concreto es el que juzgará y determinará a qué fuentes puede recurrir y a cuáles no.

Aunque según un consenso de los internacionalistas, éstos concuerdan en considerar a los tratados como la fuente más importante, ya que confieren certeza y estabilidad no sólo a los sujetos del derecho internacional, sino en general, a las relaciones internacionales; y que a falta de un poder legislativo institucionalizado en la comunidad internacional, éstos han resultado un medio de creación de normas internacionales.

La costumbre internacional es una práctica de derecho a nivel internacional, es una conducta generalizada; es "aquella que extiende su eficacia a un conjunto de naciones y se considera como parte del derecho internacional por el mutuo consenso de éstas".<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Rafael de Pina Vara, Op. cit., p. 201

La demostración de una costumbre se realiza al recurrir a diversos medios como lo son: la correspondencia diplomática, la legislación y la jurisprudencia internas, las instrucciones dadas a los agentes diplomáticos por su Cancillería, las declaraciones hechas por los delegados de un Estado en conferencias internacionales, las opiniones de los asesores jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y aun la doctrina cuando ella admita la existencia de determinada práctica internacional. En resumen se puede probar a través de principios, decisiones y doctrina.

En relación a esto, la Corte Internacional de justicia ha dicho que la parte que invoque una costumbre debe probar que ella se ha constituido de tal forma que se ha hecho obligatoria para la otra parte; la carga de la prueba corresponde al Estado que afirma la existencia de la costumbre y a consecuencia de ello, de una obligación jurídica que debe ser observada y respetada por los demás sujetos de la comunidad internacional.

El profesor Jiménez de Aréchaga, expresidente de la Corte Internacional de Justicia la define en términos generales como "... un derecho no escrito, o *lex non scripta*, y se presenta como un derecho espontáneo o implícito que es calificado de desordenado e incierto".<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Luis A. Varela Quirós, Op cit., p. 72

Para que se dé una costumbre como norma jurídica internacional tiene que existir una práctica general reconocida como derecho.

Los principios generales del derecho internacional también se establecen como fuente de derecho internacional, esto como propósito de solucionar aquellos casos en los que ni un tratado ni una costumbre proporcionaban los elementos necesarios para resolver situaciones jurídicas concretas.

Estos principios son comunes a diversas situaciones jurídicas y aceptados como obligatorios entre las naciones, reflejando así una influencia del *ius gentium* romano en el ordenamiento internacional.

“Podríamos decir que los principios generales del derecho son principios que forman el substrato mismo de cualquier sistema jurídico y que se expresan con determinadas características de acuerdo con cada sistema jurídico, pero que están presentes en todos ellos y son desarrollados permanentemente por la doctrina, la jurisprudencia y la propia legislación. Son, para decirlo brevemente, los principios rectores del derecho, que anteceden y complementan el sistema normativo, o lo que algunos han denominado siempre derecho natural”.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid p. 87.

El derecho internacional tiene sus propios principios generales que se fundamentan en los mismos supuestos del derecho interno, pero tienen expresiones propias ya que están dirigidos a regular la conducta de sujetos especiales, como son los estados y demás sujetos atípicos, cuyos poderes, privilegios y actuaciones trascienden más allá de una sociedad concreta y determinada.

Las decisiones judiciales son las emitidas por la Corte Internacional de Justicia o cualquier otro tribunal Internacional; estas son un medio auxiliar para la determinación o comprobación de las reglas de derecho, ya que las decisiones de la Corte resultan obligatorias solo para las partes en litigio y respecto al caso que ha sido decidido; pero aunque no generan derecho son manifestaciones de éste.

Kaplan y Katzenbach conceptúan las decisiones judiciales como “los fallos de los tribunales nacionales e internacionales que han señalado normas internacionales. Como son sin lugar a dudas más independientes los veredictos de los tribunales internacionales tienen más importancia, pero cuando los sistemas judiciales nacionales no están limitados por su legislación particular, poseen análoga objetividad”.<sup>42</sup>

Rodríguez Carrión menciona que “los tribunales internacionales no legislan, no elaboran, ni crean derecho, sino que su esencial

---

<sup>42</sup> Ibid p. 94.

función es, al determinar el derecho aplicable, aclarar el contenido y sentido de la norma, especificación que en muchos momentos presenta caracteres comunes con el proceso de creación jurídica".<sup>43</sup>

También se puede dar el caso de que las decisiones judiciales de tribunales nacionales sean fuente auxiliar del derecho internacional en los casos en que, en una misma materia los tribunales de varios Estados se hayan pronunciado de una manera similar, ayudando de esta forma al progreso del derecho internacional.

La doctrina se considera también un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, especificando que se trata de las doctrinas de los jurisconsultos de mayor reconocimiento de las distintas naciones.

Ésta no sólo se compone de lo proveniente de los estudiosos, sino también de lo que deriva de los tratadistas, los acuerdos o resoluciones colectivas de instituciones científicas y de los trabajos de los órganos intergubernamentales encargados de la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

Vargas Carreño menciona que "la doctrina tampoco es una fuente formal de derecho internacional. Su función es la de determinar las normas vigentes, comentándolas o

---

<sup>43</sup> Ibid p. 99

sistematizándolas, y formular cuando corresponda una crítica a ellas, que permita posteriormente su modificación".<sup>44</sup>

Así, a pesar de no poder generar por sí misma normas o instituciones que sean consideradas como obligatorias por los sujetos del derecho internacional, puede impulsar cambios y hasta llegar a modificar enfoques tradicionales del derecho internacional.

La definición y el análisis de los Tratados Internacionales se verán en un apartado especial a continuación.

### **3.2 Los Tratados Internacionales.**

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados señala que "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular".

Esta definición en la actualidad resulta insuficiente ya que ésta sólo menciona que un tratado es un acuerdo solamente entre Estados, excluyendo a los demás sujetos de derecho internacional de la capacidad para realizar tratados internacionales; tampoco

---

<sup>44</sup> Ibid p. 100.

hace mención de que todo tratado está destinado a producir efectos jurídicos entre las partes contratantes.

Es por ello que se considera necesario realizar una conceptualización que abarque los principales elementos característicos de los tratados internacionales.

Así, entendemos por Tratado Internacional el acuerdo por escrito entre sujetos de derecho internacional y que son regidos por el derecho internacional público, el cual está destinado a producir efectos jurídicos entre las partes contratantes.

De esta definición podemos destacar cuatro elementos esenciales de todo tratado:

- I. Es un acuerdo de voluntades.
- II. Todas las partes que en él intervengan sean sujetos de derecho internacional, con capacidad de negociar.
- III. Que sea regido por el derecho internacional público.
- IV. Que esté destinado a producir efectos jurídicos; tiene que ser fuente de derechos, deberes y obligaciones para los sujetos partes de él.

En el derecho internacional observamos que existen diversas acepciones para los tratados internacionales, como son: convenio, convención, acuerdo, protocolo, reglamento, pacto, carta, arreglo,



acta, estatuto, capitulación, *modus vivendi*, concordato; así como lo establece la Convención de Viena la expresión tratado resulta genérica y designa todo acuerdo internacional que reúne los elementos señalados anteriormente cualquiera que sea su título.

Todos los sujetos de derecho internacional son capaces de celebrar tratados, aunque existen algunos que no son sujetos plenos, pero que pueden celebrar tratados por autorizarlo así la Constitución de su Estado.

En el caso de los órganos estatales competentes para la celebración de los tratados el artículo 7 párrafo 2 de la Convención de Viena menciona la competencia para la realización de determinados actos en el proceso de la celebración de los tratados a:

- a) Los Jefes de Estado y Ministros de Relaciones Exteriores para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado.
- b) Los Jefes de Misión Diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado.
- c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante un órgano internacional, para la adopción del texto.

En México esto se encuentra regulado por el artículo 89, fracción X de la Constitución el cual hace referencia a las facultades y obligaciones del Presidente; en el artículo 76, fracción I, relativa a la competencia del Senado y en el artículo 133:

“Artículo 89. ...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.<sup>45</sup>

“Artículo 76. ...

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Art. 89, fracción X, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>46</sup> Art. 76, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se puede observar el órgano estatal competente para la celebración de los tratados internacionales es el Presidente de la República, con la aprobación del Senado; y siempre debe tomar en cuenta los principios generales de derecho internacional señalados en dicho ordenamiento.

Las formas en la que un sujeto puede expresar su consentimiento de manera válida son: la firma del tratado, la aprobación, la aceptación, la ratificación y la adhesión.

Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha en que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores; en ausencia de un acuerdo, entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

Los tratados celebrados deben ser registrados y publicados, según el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas que señala: "Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas". Así, el tratado puede ser formalmente válido pero no efecto, y solo será capaz de producir efectos jurídicos hasta que se produzca tal registro.

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (*pacta sum servanda*). Ningún estado podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado, solamente podrá solicitarse la nulidad relativa de un tratado por oponerse a normas fundamentales de derecho interno, siempre y cuando las violaciones sean manifiestas y evidentes.

Los efectos de un tratado se relacionan en primera instancia a los autores de dicho acto ya que emanan de la voluntad de éstos. Los Estados o las organizaciones internacionales que son partes en un tratado deben aplicarlo e interpretarlo.

Cada tratado debe definir su alcance territorial ya que de otro modo podrían existir dificultades para distinguir la intención de las partes. Cuando un tratado se refiere al territorio de un Estado, a fin de determinar la aplicación de sus normas se deberá considerar que abarca todo el territorio del Estado, excepto en el caso de las organizaciones internacionales ya que éstas no cuentan con un territorio.

Los tratados no son obligatorios para los terceros Estados y organizaciones internacionales que no tienen que ejecutarlos, aunque esto no quiere decir que éstos no se vean afectados por los efectos de los tratados en los que no son partes. Un tratado puede

producir efectos jurídicos para terceros Estados únicamente con el consentimiento de ellos.

La modificación y enmienda de un tratado se concibe como el cambio en alguna o algunas de las disposiciones del tratado, que afecta a todos los Estados parte. La propuesta de enmienda debe ser notificada a todas las partes y se realizará una negociación y posteriormente la celebración del acuerdo de una enmienda, éstas solo obligarán a los Estados parte que las acepten y aquellos Estados que no ratifiquen o acepten las enmiendas quedarán sujetos al tratado original.

En cuanto a la extinción de los tratados vemos que “la terminación de un tratado es la cesación de sus efectos. En otras palabras, al terminar un tratado dejan de ser exigibles los derechos y obligaciones y situaciones jurídicas que de él emanan”.<sup>47</sup>

Un tratado puede extinguirse por motivos que el propio tratado indique como son: la rescisión, el transcurso del tiempo, o el hecho de una condición extintiva; o por motivos de derecho internacional común como por ejemplo: la creación de un nuevo tratado entre las mismas partes sobre el mismo objeto, por una norma de derecho consuetudinario opuesta o en desuso, por el cumplimiento íntegro del mismo, por renuncia, por la extinción de una de las partes (en

---

<sup>47</sup> Luis A. Varela Quirós, Op. cit., p.68.

caso de tratarse de un tratado bilateral), por imposibilidad de cumplir, y en casos excepcionales por el estallido de una guerra.

En el caso de la suspensión de la aplicación de un tratado, que no implica su terminación, ésta puede tener efecto en una o en todas las partes, siempre y cuando el tratado lo permita; la suspensión es temporal y afecta las relaciones entre los Estados respecto a los que se da la suspensión, sin perjudicar el disfrute de los derechos correspondientes a las demás partes del tratado. Pero si el tratado prohíbe la suspensión, ésta no podrá ser posible.

### **3.3 Validez y efectos del derecho internacional al interior del Estado mexicano.**

Para determinar si una norma es válida o no, hay que determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir normas jurídicas. Posteriormente hay que comprobar si no ha sido derogada; así es como sabemos si una norma resulta válida, y por último verificar que no sea incompatible con otra norma jerárquicamente superior o bien con otra de promulgación posterior.

Así una norma jurídica resulta válida si el órgano del Estado que la creó tenía facultades para hacerlo, fue creada por el mecanismo que el mismo sistema establece y no contradice a ninguna otra norma de ese sistema.

En el artículo 133 de la Constitución se señala para el caso de la recepción de tratados lo siguiente: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados".<sup>48</sup>

Esta disposición está relacionada con los artículos 89, fracción X, y 76, fracción I, mencionados anteriormente. Que señalan los requisitos de forma para obligar al Estado mexicano tanto en el derecho internacional como en el orden interno y por ello son plenamente válidos tanto en el exterior como en el interior del Estado mexicano.

La Constitución en nuestro país es la ley suprema de la Unión, y ésta tiene jerarquía superior a cualquier norma que rija a los Estados Unidos Mexicanos.

En noviembre de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis jurisprudencial a partir de la interpretación

---

<sup>48</sup> Art. 133, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

del artículo 133, la cual señala un nuevo criterio respecto de la jerarquía de los tratados internacionales:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto de la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema en toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto de la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de `leyes constitucionales´, y la de que será la ley



suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado. Sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado de la República pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para

otros efectos el artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA", sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de 10 votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, aprobó, con el

número LXXVI/99, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Novena época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, noviembre de 1999

Tesis: P. LXXVI/99 / Página: 46.

Así vemos que entonces, los tratados tienen un lugar secundario a la Constitución y se encuentran por encima de las leyes federales y las locales, sin importar el contenido del tratado; así el derecho federal y local se encuentran en un tercer plano.

La ley sobre la celebración de tratados publicada el 2 de enero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, que regula la celebración de tratados internacionales por parte de nuestro país, en su artículo 4º establece como requisito, que para que un tratado sea obligatorio en el territorio nacional, se tiene que publicar en el Diario Oficial.

Así, si el contenido de un tratado se opusiera a lo establecido por la Constitución, éste no podría tener validez interna, aunque sí obligaría al Estado mexicano en el exterior. En el caso concreto al que nos referimos vemos, que el Convenio 169 no se opone al a Constitución federal ya que la misma reconoce la existencia de los pueblos indígenas y protege algunos de sus derechos.

### **3.4 Responsabilidad Internacional.**

“La responsabilidad internacional se origina en las conductas violatorias de las normas de derecho internacional, llevadas a cabo por los sujetos de éste. Al ser el Estado el sujeto internacional por excelencia, debe centrarse la atención en la responsabilidad internacional del mismo”.<sup>49</sup>

La responsabilidad internacional de un estado resulta de conductas violatorias que ataquen a personas, bienes o cualquier derecho protegido por normas internacionales.

Así, en el derecho internacional puede haber responsabilidad internacional por un acto prohibido por el orden jurídico, es decir, un hecho ilícito internacional o por una lesión causada por una conducta que no esté estrictamente prohibida por normas internacionales.

---

<sup>49</sup> Loretta Ortiz Ahlf, Op cit, p. 148.

En el caso del hecho ilícito internacional, la lesión no necesariamente se podrá calcular económicamente. Y en el segundo caso, normalmente hay un daño material que puede ser cuantificado.

El hecho ilícito internacional es un comportamiento atribuible a un Estado y constituye una violación a una obligación internacional de ese Estado; en base a la naturaleza soberana de los Estados, cualquiera de ellos puede ser sujeto de responsabilidad internacional.

Menciona el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional titulado "Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos" que la responsabilidad internacional nace de la realización de un hecho ilícito internacional, el cual se compone de dos elementos:

1. Un acto u omisión imputable al Estado.
2. La violación de una obligación de derecho internacional, originada en el acto u omisión del Estado.

"Hay violación de una obligación internacional por un Estado, cuando un hecho de ese Estado no está de conformidad con lo que de él exige esa obligación".<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Loretta Ortiz Ahlf, Op cit, p.151

La obligación internacional deriva de una costumbre, tratado o cualquier otra fuente de derecho internacional, siendo indispensable para fincar responsabilidad internacional que la obligación se encuentre vigente.

Entonces para que exista la responsabilidad, basta con que la conducta imputada no sea conforme a lo que exige la obligación, sin importar si la obligación deriva de una norma, una sentencia de un tribunal internacional, de un acto unilateral, de un principio general de derecho o de la costumbre internacional. La atribución de un acto o hecho a un Estado debe hacerse conforme a las reglas del derecho internacional (incluidas en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, antes mencionado)

Todos los actos de los poderes de los Estados son posibles actos de responsabilidad internacional, por lo que todas las acciones de los órganos del Estado le son atribuibles.

La Comisión de Derecho internacional distingue dos clases de violaciones: el crimen internacional y el delito internacional.

El crimen internacional se define: "como una violación por un Estado de una obligación tan esencial para la salvaguarda de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su

violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto".<sup>51</sup>

Los crímenes internacionales son violaciones graves a una obligación internacional para el mantenimiento de la paz, la salvaguarda de la libre determinación de los pueblos, la salvaguarda del ser humano o la protección del medio humano.

Los delitos internacionales son ofensas de menor gravedad, son aquellos que contravienen una obligación internacional cuyo cumplimiento le corresponde al Estado y que se encuentra en vigor para él.

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

Vemos que la efectividad de la responsabilidad internacional significa que el Estado debe respetar las obligaciones que violó y que cumpla las nuevas obligaciones que son consecuencia de su violación inicial, como la reparación o la indemnización. Aunque se sabe que los Estados no se aceptan su responsabilidad y mucho

---

<sup>51</sup> Loretta Ortiz Ahlf, Op cit, p.151

menos están dispuestos a pagar por su falta. Así que resulta difícil observar consecuencias jurídicas emanadas de los Estados responsables por sus faltas.

### **3.5 Antecedentes del Convenio 169.**

Desde sus primeros días, la OIT se ha preocupado por la situación de los pueblos indígenas y tribales. A principios de los años veinte del siglo XX, la OIT se dedicó a investigar el trabajo forzoso de las llamadas "poblaciones nativas" en las colonias. Los pueblos indígenas y tribales eran por definición parte de esa fuerza laboral colonial. Esta misma preocupación impulsó la adopción del Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 29) en 1930, lo que trajo la adopción de normas y el desarrollo de actividades de cooperación técnica en relación con los pueblos indígenas y tribales.

La OIT también se interesó por los miembros de los pueblos indígenas y tribales como trabajadores, como cualquier otro trabajador. La protección resulta aún más necesaria en los casos en que dichos pueblos son expulsados de sus tierras ancestrales para convertirse en trabajadores temporales, migrantes, en servidores domésticos, y se encuentran, por lo tanto, expuestos a formas de explotación laboral cubiertas por el mandato de la OIT.

En 1921, la OIT comenzó a hacer estudios sobre la situación de los trabajadores indígenas. La Segunda Guerra Mundial interrumpió estos trabajos, los cuales se reanudaron poco después.



Desde 1957, los convenios de la OIT han constituido un aporte importante ya que son los únicos instrumentos jurídicos internacionales relativos a las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos indígenas y tribales.

El primero de estos instrumentos, es el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (núm. 107), de 1957, fue el primer intento de codificar los derechos de estos pueblos en la legislación internacional.

Este fue redactado con la finalidad de regular a nivel internacional las condiciones de trabajo y vida de estos pueblos.

Este Convenio cubría una amplia gama de temas relativos a los derechos a la tierra, a las condiciones de trabajo, a la salud y a la educación el cual fue ratificado por veintisiete países. Con el paso de los años, algunos puntos débiles del Convenio núm. 107 llamaron la atención.

Uno de los aspectos más discutibles es el que figuraba el supuesto de que la integración a la sociedad nacional mayoritaria era el único futuro posible para los pueblos indígenas y tribales. Así, entonces, todas las decisiones relacionadas con el desarrollo correspondían sólo al Estado y no a los propios pueblos que podían ser afectados por ellas. Y fue así que surgió la necesidad de actualizar el Convenio núm. 107

Estaba destinado a otorgar protección, pero partía de la idea de que el problema de las poblaciones indígenas y tribales

desaparecería a medida que estas poblaciones se integraran a las sociedades en las que vivían.

En 1986 se dio una Reunión de expertos, convocada por el Consejo de Administración de la OIT, concluyó que: el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno.

El Consejo de Administración de la OIT reaccionó favorablemente, e inscribió el tema en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1988 y 1989.

Y en junio de 1989, el Convenio núm. 107 se revisó a fin de incluir el principio fundamental de que la forma de vida de los pueblos indígenas y tribales es permanente y perdurable.

Otro cambio que se introdujo fue el reconocimiento de que estos pueblos y sus organizaciones tradicionales deben estar estrechamente involucrados en la planificación y ejecución de los proyectos de desarrollo que los afecten.

El Convenio actualizado es el que ahora conocemos como Convenio núm. 169. El cual establece un conjunto de normas internacionales mínimas, y también mantiene la posibilidad para que, en aquellos países en donde es posible hacerlo, se adopten normas más avanzadas.

Pese a que el Convenio núm. 107 ya está cerrado a otras ratificaciones, no puede ser denunciado automáticamente por

aquellos países que lo ratificaron y que aún no han ratificado el Convenio núm. 169. A pesar de sus imperfecciones, el Convenio núm. 107, otorga una protección importante que no se encuentra en ninguna otra instancia normativa internacional, salvo que se haya ratificado el Convenio núm. 169.

### **3.6 Naturaleza y principios fundamentales.**

El Convenio núm. 169, está redactado como un tratado. Es un instrumento legal, con carácter obligatorio para aquellos países que lo ratifican. Y antes de ser ratificado, éste sirve como una guía de acción para los gobiernos.

Es el instrumento internacional más completo y actualizado sobre las condiciones de vida y trabajo de los pueblos indígenas y tribales, y es el único instrumento internacional sobre el tema, aparte del Convenio núm. 107 adoptado por la OIT en 1957.

Aunque a mediados de los años 80 se revisó, debido a su enfoque paternalista e integracionista. La primera discusión se realizó en 1986, en una Reunión de expertos, lo que permitió discutir durante la Conferencia de la OIT (1988 y 1989) una versión revisada de dicho instrumento y fue adoptado en 1989 como el Convenio núm. 169.

Hasta julio del 2002, el Convenio ha sido ratificado por diecisiete países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú y Venezuela.

Este documento promueve el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Asume que éstos seguirán existiendo como parte de sus sociedades nacionales, manteniendo su propia identidad, sus propias estructuras y sus tradiciones. Se fundamenta en el principio de que estas estructuras y formas de vida tienen un valor intrínseco que necesita ser salvaguardado.

También asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecte, y que su contribución será beneficiosa para el país en el que habitan.

Este cambio de enfoque se debe principalmente a la acción de los propios pueblos indígenas y tribales. En los años setenta, dichos pueblos empezaron a organizarse a nivel internacional de una manera que no existía previamente, cuando se adoptó el Convenio núm. 107. Como resultado de este proceso en 1981, las Naciones Unidas finalizaron un amplio estudio sobre la situación de las poblaciones indígenas.

En el año de 1982 se creó el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas, a fin de examinar las

situaciones existentes a nivel nacional y preparar un proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas. Al revisar el Convenio núm. 107, la OIT pudo contar entonces con los puntos de vista de los representantes de dichas organizaciones indígenas y con los resultados de las discusiones jurídicas a nivel internacional.

### **3.7 Estructura.**

El Convenio se divide en tres secciones principales y cada una de ellas tiene varias partes.

La primera sección se aboca a la política general que los gobiernos deben seguir en sus relaciones con los pueblos indígenas y tribales.

La segunda sección trata de varios temas sustantivos en una forma mucho más específica.

Y la tercera sección trata de asuntos generales y administrativos, aunque los aspectos de orden administrativo también pueden encontrarse en las demás secciones de dicho Convenio.

De esta forma el Convenio se divide en nueve apartados: política general, contratación y condiciones de empleo, formación

profesional, artesanías e industrias populares, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contactos y cooperación por medio de las fronteras, administración y disposiciones generales, y finales.

### **3.8 Importancia del Convenio 169.**

El Convenio 169 de la OIT es el único instrumento jurídico de carácter internacional que protege, promueve y propaga los derechos humanos, laborales y económicos de los pueblos indígenas. En México, el Convenio 169 de la OIT resulta muy importante ya que su población indígena es la mayor del mundo.

Además que sirve como base para la legislación nacional, el Convenio 169 es un instrumento trascendental para las mujeres indígenas de nuestro país, ya que establece que para mejorar las condiciones de vida, de trabajo, de salud, de educación y económicos de los pueblos indígenas es vital la participación de sus integrantes; sin ningún tipo de exclusión por motivos de género.

Por su naturaleza internacional, el Convenio contiene criterios generales a fin de permitir su adaptación en los diversos países que integran la OIT; entre ellos México. De igual forma el acuerdo utiliza conceptos básicos como el de pueblos, indígenas, tierras, territorios indígenas y derechos colectivos.

Su principal objetivo es determinar la obligación del Estado para garantizar condiciones que disfruten los sectores de la población, junto con los medios necesarios para el desarrollo económico y social; respetando siempre la identidad y la integridad de los pueblos indígenas.

También en el Convenio se responsabilizan a los gobiernos para que desarrollen acciones y organismos administrativos que protejan sus derechos, sus instituciones, sus bienes, su trabajo, su cultura y su medio ambiente. Además, plantea el derecho de los pueblos indígenas a decidir cuáles son sus intereses y controlar el proceso de desarrollo económico, social y cultural.

Otros derechos asentados en el Convenio son su relación con la tierra y sus territorios, el de la propiedad y el de la posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan; al igual que el derecho a hacer uso de aquellas tierras que aunque no estén exclusivamente ocupadas por los grupos indígenas las utilicen como forma de subsistencia.

Incluso, establece que los gobiernos deben adoptar medidas específicas para garantizarles a los trabajadores que pertenezcan a estos pueblos, protección en materia de contratación y condiciones laborales; como son: remuneración igual por trabajo igual, seguridad social, prestaciones de vivienda y libertad de asociación.

Nuestro país ha sido miembro de la OIT desde 1931, ubicándose como el primer país de América Latina y el segundo en

el mundo que ratificaba este instrumento internacional, después de Noruega; el cual entró en vigor en 1991.

### **3.9 Aplicación, validez e influencia del Convenio.**

Muchos juristas afirman que el Convenio 169 de la OIT no tiene aplicación en nuestro país ya que dicen que no existe ninguna ley que establezca competencia a determinada autoridad para que lo haga respetar, y que contiene algunas contradicciones con la Constitución Federal, así como con algunas constituciones de entidades federativas y con diversas leyes del ordenamiento jurídico.

Desde otro punto de vista, en México el Convenio es la norma más específica que hay en nuestro ordenamiento y se señala que no es contraria a la Constitución ya que éste establece más derechos que la misma Constitución.

Pero se observa que existe una responsabilidad internacional por parte de nuestro país que no puede ser citada ya que no se encuentra especificada en ninguna ley emanada del Congreso de la Unión.

En cuanto a la influencia del convenio observamos que en estos últimos años se están adoptando un número importante de



instrumentos internacionales de carácter legal que prevén de manera específica la protección de los pueblos indígenas y tribales, los cuales hacen referencia directa o indirectamente al Convenio núm. 169. Instrumentos de carácter general, tales como la Declaración de Río, la Carta Mundial de la Naturaleza y el Capítulo 26 de la Agenda 21, contienen disposiciones que reconocen los derechos de estos pueblos.

En 1993, el Gobierno de los Países Bajos adoptó la política sobre *Pueblos indígenas en la política exterior y cooperación para el desarrollo de los Países Bajos*; al año siguiente el Gobierno de Dinamarca publicó la *Estrategia para el apoyo danés a los pueblos indígenas*.

En 1994, tras varias consultas con un amplio espectro de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en el Comité Directivo para el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas, el Gobierno de Bélgica adoptó una política sobre los pueblos indígenas y la cooperación para el desarrollo.

Asimismo, el *Acuerdo que establece el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe*, que fue firmado por los Jefes de Estado de los países Iberoamericanos en julio de 1992, se refiere al Convenio núm. 169 en el preámbulo y utiliza la terminología empleada por el Convenio para describir los pueblos y comunidades a ser atendidos por el Fondo.

La preocupación común de estos instrumentos y políticas es la de brindar a los pueblos indígenas y tribales iguales oportunidades de influenciar y beneficiarse del desarrollo, de acuerdo con su cultura y en sus propios términos. En gran parte de dichos instrumentos se menciona el Convenio núm. 169 y se considera su ratificación como una meta importante a alcanzar. Además, los referidos instrumentos guardan un estrecho parecido, en cuanto a principios básicos y filosofía, con el Convenio.

La influencia del Convenio no se limita al ámbito internacional y los países que lo han ratificado, sino que se extiende a otros contextos. Por ejemplo, el Convenio ha ayudado a algunos sindicatos a reflexionar y redefinir sus relaciones con los pueblos indígenas y tribales. Hasta hace poco el vínculo entre éstos y el movimiento laboral era muy tenue. Los sindicatos, históricamente, han sido más fuertes en las áreas urbanas y se han preocupado principalmente de estrategias de negociación colectiva y de las necesidades de sus miembros. En el caso de las organizaciones de trabajadores rurales, los miembros han sido esencialmente trabajadores asalariados y con un contrato de empleo regular. Por el contrario, los pueblos indígenas y tribales habitan en su mayoría áreas rurales y trabajan por cuenta propia o como trabajadores eventuales, arrendatarios o aparceros. En los últimos tiempos, sin embargo, los sindicatos se encuentran frente a la necesidad de diversificar sus programas y buscar nuevos miembros. Esto explica la atención que el movimiento laboral está prestando a asuntos del

medio ambiente y discriminación, y de los derechos de las minorías étnicas, incluyendo a los pueblos indígenas y tribales.

Y en el seno de la Organización de las Naciones Unidas se ha discutido el Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; ésta como resultado de diversos foros en los que los indígenas han planteado sus demandas y reclamos.

#### **4.1 Legislación Nacional.**

Los Derechos Indígenas resultan ser muy amplios y abarcan diversos tópicos; es por ello que nos enfocaremos en este capítulo al estudio de los usos y costumbres indígenas en el ámbito del derecho comparado. Además solo se analizarán los países que se consideran más representativos de la población indígena de Latinoamérica para no hacer demasiado extenso el estudio y no entrar en temas que no conciernen a la idea principal.

Vemos que México fue el segundo país después de Noruega en ratificar el Convenio 169 de la OIT y un año después de haber sido ratificado dicho convenio por nuestro país, diversos estados como Hidalgo, Veracruz, Guerrero, Sonora, Nayarit, Querétaro, y San Luis Potosí legislaron y regularon los usos y costumbres indígenas; y en el caso de Chiapas y Oaxaca estos se regularon antes de la ratificación del convenio. Así observamos que el convenio ha servido como una guía en el diseño de la normatividad indígena en distintas entidades de nuestro país.

Considero que todo lo concerniente a nuestra Constitución ya fue analizada en el segundo capítulo referente a las reformas constitucionales en la materia. Así que en el presente capítulo haremos referencia a otras leyes.

#### **4.1.1 Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz digna en Chiapas.**

Esta ley fue expedida el diez de marzo de 1995. Su objeto era la de establecer las bases jurídicas que propicien el diálogo y la conciliación para la solución del conflicto armado de Chiapas, para asegurar la paz y así como atender las causas que originaron el conflicto y promover soluciones; además propiciar que integrantes del EZLN participen en la política para conciliar sus demandas e intereses legítimos.

Se considera lo más relevante de esta Ley es el hecho de que se da una definición del EZLN en su artículo primero; así vemos que “se entenderá como EZLN el grupo de personas que se identifica como una organización de ciudadanos mexicanos, mayoritariamente indígenas, que se inconformó por diversas causas y se involucró en el conflicto armado iniciado el 1 de enero de 1994 en el Estado de Chiapas”.<sup>52</sup>

También “se crea la Comisión de Concordia y Pacificación, integrada por miembros de la Comisión Legislativa del H. Congreso de la Unión para el Diálogo y la Conciliación para el Estado de Chiapas, así como un representante del Poder Ejecutivo y otro del Poder Legislativo del Estado de Chiapas”.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Art. 1º, párrafo 2º de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.

<sup>53</sup> Art. 8º, primer párrafo de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.

La Comisión para la Concordia y Pacificación se encargará de facilitar y fijar las bases para el diálogo y la negociación del acuerdo de concordancia y pacificación, así como los lugares y condiciones específicos de las negociaciones y agenda de las mismas.

Y una vez que se suscriba el acuerdo de concordancia y pacificación o cuando los negociadores lo consideren pertinente se creará una Comisión de Seguimiento y Verificación; y ésta se encargará de dar seguimiento a los compromisos pactados dentro del proceso de concordia y pacificación, así como de proponer reformas jurídicas que se deriven del acuerdo de concordia y pacificación.

#### **4.1.2 Ley Agraria.**

Esta Ley es reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia agraria. Ésta menciona en su artículo 106 que “las tierras correspondiente a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades en los términos que la ley reglamente el artículo cuarto y el artículo 27, segundo párrafo, fracción VII del artículo 27 Constitucional”.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Art. 106 de la Ley Agraria.

En lo referente a la Justicia Agraria, en el artículo 164 se señala que: “en los juicios en que se involucren tierras de grupos indígenas, los tribunales deberán de considerar las costumbres y usos de cada grupo mientras no contravengan lo dispuesto por esta ley ni se afecten derechos de tercero. Asimismo, cuando sea necesario, el tribunal se asegurará de que los indígenas cuenten con traductores”.<sup>55</sup>

#### **4.1.2.1 Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.**

El artículo quinto de esta ley señala los objetivos de la Procuraduría y en su fracción VIII señala que uno de ellos es el de “Promover la defensa de los derechos y salvaguardar la integridad de las tierras de los pueblos indígenas”.<sup>56</sup>

En su artículo 17 menciona las facultades de la Coordinación General de Programas Interinstitucionales, que en su fracción IV señala como facultad la de participar en los programas gubernamentales destinados a brindar atención a grupos y comunidades indígenas, jóvenes y mujeres campesinas, jornaleros agrícolas y avecindados, así como concertar el apoyo de los sectores social y privado en su beneficio.

---

<sup>55</sup> Art. 164, 2º párrafo de la Ley Agraria.

<sup>56</sup> Art. 4, fracción VIII del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.

En el artículo 22, fracción II señala que la Dirección General de Organización Agraria podrá “diseñar e implantar, en coordinación con otras instituciones, programas destinados a fortalecer la organización interna de los grupos y comunidades indígenas, buscando con ello salvaguardar su identidad, preservar sus costumbres y promover el mejor aprovechamiento de sus recursos”.<sup>57</sup>

En cuanto a los procedimientos el artículo 37 señala que “las solicitudes relativas a la prestación de los servicios que proporciona la Procuraduría, no requieren forma determinada; podrán hacerse por los interesados o sus representantes ante cualquier oficina de la Institución. Cuando las solicitudes provengan de personas que pertenezcan a una comunidad indígena y no hablen español, se les proporcionará un intérprete para la realización de sus gestiones”.<sup>58</sup>

#### **4.1.3 Reglamento interior de los Tribunales Agrarios.**

En lo referente a la inspección de los tribunales unitarios se ve que éstos se sujetarán a determinadas reglas que señala el artículo 41 y que en su fracción III dice que “se podrá inspeccionar cualquiera de los expedientes o alguno en especial, para verificar que se encuentren debidamente integrados, foliados, sellados y rubricados;

---

<sup>57</sup> Art. 22, fracción II del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.

<sup>58</sup> Art.37 del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.



que los miembros de las comunidades indígenas, los ejidatarios, comuneros o avecindados, hayan sido debidamente representados; que la audiencia haya sido sustanciada conforme a la ley y que las pruebas hayan sido correctamente desahogadas; que las notificaciones hayan sido legalmente hechas en tiempo y forma, que el procedimiento haya sido realizado conforme a derecho y que la resolución haya sido dictada oportunamente, observando que en la misma se haya respetado la jurisprudencia del Tribunal Superior y la del Poder Judicial de la Federación”.<sup>59</sup>

Se inspeccionará con especial cuidado que los miembros de las comunidades indígenas tengan un efectivo acceso a la jurisdicción del Estado y que en los juicios y procedimientos agrarios en que sean parte, se tomen en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas y cuenten siempre con un intérprete como se señala en la fracción IV del mismo artículo 41.

El artículo 79 se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos de los tribunales agrarios y dice que “la queja administrativa podrá presentarse de manera verbal cuando se trate de miembros de comunidades indígenas, ejidatarios, comuneros o avecindados. En todo caso, deberá levantarse un acta de la diligencia, dándose al quejoso copia debidamente certificada”.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Art. 41, fracción III del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.

<sup>60</sup> Art. 79 del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.

#### **4.1.4 Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.**

Su artículo 45 señala el objeto del establecimiento de áreas naturales protegidas, cuya fracción VII menciona: que es objeto el “proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas”.<sup>61</sup>

“En el establecimiento, administración y manejo de las áreas naturales protegidas, la Secretaría promoverá la participación de sus habitantes, propietarios o poseedores, gobiernos locales, pueblos indígenas, y demás organizaciones sociales, públicas y privadas, con objeto de propiciar el desarrollo integral de la comunidad y asegurar la protección y preservación de los ecosistemas y su biodiversidad”<sup>62</sup>; tal como lo señala el artículo 47.

(Artículo 59) “Los pueblos indígenas, las organizaciones sociales, públicas o privadas, y demás personas interesadas, podrán promover ante la Secretaría el establecimiento, en terrenos de su propiedad o mediante contrato con terceros, de áreas naturales protegidas, cuando se trate de áreas destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad”<sup>63</sup> – declaratorias para

---

<sup>61</sup> Art. 45, fracción VII de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

<sup>62</sup> Art. 47, párrafo 1º de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

<sup>63</sup> Art. 59, párrafo 1º de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

el establecimiento, administración y vigilancia de áreas naturales protegidas -.

En el artículo 79, fracción X se menciona que para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, se considerarán "el conocimiento biológico tradicional y la participación de las comunidades, así como los pueblos indígenas en la elaboración de programas de biodiversidad de las áreas en que habiten".<sup>64</sup>

En los artículos 157 y 158 señalan que el Gobierno Federal deberá promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales, por ello convocará a los pueblos indígenas para que manifiesten su opinión y propuestas; y celebrará convenios de concertación con éstos para emprender acciones ecológicas conjuntas, para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección del ambiente.

#### **4.1.5 Ley Forestal.**

Esta ley es reglamentaria del artículo 27 Constitucional y tiene por objeto regular y fomentar la conservación, protección, restauración, aprovechamiento, manejo, cultivo y producción de los recursos

---

<sup>64</sup> Art. 79, fracción X de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

forestales del país a fin de propiciar el desarrollo sustentable, como menciona en su artículo primero.

Dicho artículo también dice los propósitos de la política forestal en sus fracciones II, IV y VIII como lo son: lograr un manejo sustentable de los recursos forestales que contribuya al desarrollo de las comunidades indígenas con pleno respeto a la integridad funcional y a las capacidades de carga de los ecosistemas de que forman parte los recursos naturales; crear las condiciones para la capitalización y modernización de la actividad forestal y la generación de empleos en el sector, en beneficio de las comunidades indígenas que sean poseedores de recursos forestales; promover la participación de las comunidades y de los pueblo indígenas en el uso, protección, conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos forestales existentes en los territorios que les pertenezcan, considerando su conocimiento tradicional en dichas actividades.

El artículo 13 hace referencia del aprovechamiento de los recursos forestales y que este puede ser: con fines comerciales de los recursos no maderables o para uso doméstico. "Se considera de uso doméstico aquellos recursos y materias primas forestales que utilicen las comunidades indígenas en sus rituales".<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Art. 13, párrafo 3º de la Ley Forestal.

En el artículo 33 fracción I dice que hay que incorporar a las comunidades indígenas a los procesos de producción, transformación y comercialización forestal, promoviendo su fortalecimiento organizativo y mejoramiento social y económico.

#### **4.1.6 Ley General de Educación.**

El artículo siete señala los fines de la educación, además de los establecidos en el segundo párrafo del artículo tercero de la Constitución Política, de entre los cuales se destacan las fracciones III y IV que son: los de fortalecer la conciencia de la nacionalidad y la soberanía, el aprecio por la historia, los símbolos patrios y las instituciones nacionales, así como la valoración de las tradiciones y particularidades culturales de las diversas regiones del país; promover la enseñanza de la lengua nacional (español), sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas.

También dice su artículo 38 que la educación básica tendrá las adaptaciones para responder a las características lingüísticas y culturales de cada uno de los diversos grupos indígenas del país.

#### **4.1.7 Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento Interno.**

La Ley de la CNDH dice que deberá poner a disposición formularios para reclamaciones; aunque también las quejas se pueden presentar oralmente, cuando los comparecientes no pueden escribir o sean menores de edad y en el caso de personas que no hablen o entiendan el idioma español, se les proporcionará un traductor.

El Reglamento Interno de la CNDH menciona que cuando se presenten ante ella quejas por violaciones a los Derechos Humanos de comunidades indígenas, ésta conocerá de dichas quejas y con independencia de la forma de solución de cada expediente, podrá expedir un pronunciamiento general sobre el problema planteado.

#### **4.1.8 Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.**

En el artículo 52 se menciona que “el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, y tiene que tomar en cuenta la edad, educación, costumbres condiciones sociales y económicas del sujeto así como los motivos que lo impulsaron a delinquir; y en el caso de que el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena se tomarán en cuenta sus usos y costumbres”.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Art. 52, fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Menciona en el artículo 149 bis la definición del Genocidio y dice que: "Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral, o a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial".<sup>67</sup>

## **4.2 Panorama Jurídico en Guatemala.**

En Guatemala "se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres".<sup>68</sup> Se da una protección legal al arte, folklore y artesanías tradicionales, en donde el estado propicia la

---

<sup>67</sup> Art. 149 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

<sup>68</sup> Gisela González Guerra, Derechos de los Pueblos Indígenas, legislación en América Latina, p. 339.

apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos.

La cultura maya constituye el sustento original de la cultura guatemalteca, por ello el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de su ropa típica, idiomas y dialectos.

Las tierras de las comunidades indígenas gozan de una protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica profesional que ayuden a su desarrollo a fin de asegurar una mejor calidad de vida, así como proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que necesiten tierras para su desarrollo. Aquellas comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe, y se busca que ésta se oriente con un enfoque basado en el reconocimiento, respeto y fomento de los valores culturales indígenas.



“Las lenguas vernáculas forman parte del patrimonio cultural de la Nación”.<sup>69</sup> Y la Constitución de Guatemala es divulgada en lengua Quiché, Mam, Cakchiquel y Kekchí.

Guatemala cuenta con diversos acuerdos y leyes aparte de su Constitución que buscan asegurar la protección de sus pueblos indígenas como son: el Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, el Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas, el Acuerdo sobre aspectos Socioeconómicos y situación Agraria, la Ley y el Reglamento de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, entre otros.

### **4.3 Panorama Jurídico en Nicaragua.**

“El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas los cuales gozan de derechos, deberes y garantías que se encuentran en su Constitución, sobre todo los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, el tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, también pueden mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas. Para sus comunidades se establece un régimen de autonomía en su Constitución.”<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 341

<sup>70</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 541

En Nicaragua el español es el idioma oficial, pero en algunos casos en que la ley lo establezca las lenguas de sus comunidades también tendrán uso oficial.

Las comunidades tienen el derecho a la libre expresión, protección y preservación de sus lenguas, valores, arte y cultura; ya que consideran que su desarrollo enriquece la cultura nacional.

Los pueblos indígenas tienen derecho en su región a la educación intercultural en su lengua materna.

El Estado en sus leyes protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación.

Los pueblos indígenas tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales y el estado les garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, en sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades.

Y al igual que Guatemala, Nicaragua también divulga su Constitución en las lenguas de sus Comunidades Indígenas. También se cuenta con el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, como una de sus leyes que buscan proteger los usos y costumbres indígenas.

#### **4.4 Panorama Jurídico en Costa Rica.**

En este caso, la Constitución de Costa Rica no hace ninguna referencia concreta a los pueblos indígenas, sin embargo sí cuenta con una Ley Indígena y un Reglamento de esta ley, así como la Ley de desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas y demás Decretos.

En la Ley Indígena se menciona que “son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad”<sup>71</sup>. Y se reconoce que cada grupo étnico de Costa Rica tiene características culturales, lingüísticas, sociales e históricas propios de tal forma que cada grupo tiene una personalidad propia. Así de esta manera se reconocen ocho grupos étnicos reconocidos los cuales serán regidos por la Ley Indígena, los decretos conexos y a la vez por sus costumbres y reglas propias.

Cada uno de estos ocho grupos debe presentar a la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas un documento que exprese sus costumbres y reglas propias de su organización social, y este reglamento tendrá el carácter obligatorio dentro de cada grupo étnico.

---

<sup>71</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 223

Las comunidades indígenas tienen plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer toda clase de obligaciones.

En este caso, la propiedad de las comunidades indígenas son reservas, las cuales se encuentran señaladas en la misma ley y son inscritas en el Registro Público, se encuentran libres de todo gravamen, son inalienables e imprescriptibles y exclusivas para las comunidades indígenas. Éstas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales y "solamente los indígenas podrán construir casas, talar árboles, explotar los recursos maderables o plantar cultivos para su provecho dentro de los límites de las reservas."<sup>72</sup>

En el caso de la educación refiriéndose a las comunidades indígenas, se busca que ésta debe ser vinculada con las áreas más importantes de desarrollo comunal y estimular programas bilingües y biculturales, buscando acelerar el mejoramiento de su vida, orientándolo hacia una valoración del indígena y su comunidad, establecen las Escuelas Indígenas que son las existentes dentro de las reservas de tierras destinadas a las razas aborígenes.

En la Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas se reconoce la autonomía de los pueblos indígenas y su derecho para lograr la reivindicación de sus culturas. Se entiende por autonomía "el derecho que se le reconoce a los pueblos indígenas de participar,

---

<sup>72</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 225

a través de sus propias organizaciones sociales, en las tomas de decisiones que les afecte directamente en los territorios que les corresponden, de acuerdo a las tradiciones culturales que cada uno de ellos reconozca como propias."<sup>73</sup>

#### **4.5 Panorama Jurídico en Perú.**

El Estado peruano reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural, y menciona que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural y los protege contra toda discriminación por ese motivo. Así como se les otorga el derecho a utilizar su propio idioma.

Se consideran idiomas oficiales el castellano, además el quéchua, el aimara y las demás lenguas aborígenes.

El estado tiene que fomentar la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona, con el fin de preservar las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. En las comunidades cuya lengua no es el castellano se inicia la educación básica en la lengua autóctona con tendencia a la castellanización progresiva a fin de consolidar sus características socioculturales con las propias de la sociedad moderna.

---

<sup>73</sup> Gisela González Guerra, Ibid p. 290

“Las comunidades nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas, y el Estado respeta y protege su identidad cultural, los usos, costumbres y tradiciones; son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo.”<sup>74</sup> La propiedad de sus tierras es imprescriptible.

Perú cuenta con la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, en donde se menciona que “las comunidades nativas tiene su origen en los grupos tribales de Selva y Ceja de Selva y se encuentran constituidas por conjuntos de familias vinculadas por el dialecto, características culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanencia de un mismo territorio”<sup>75</sup>; y se consideran miembros de estas comunidades a “los nacidos en el seno de las mismas y aquellas personas que se incorporen siempre que reúnan los requisitos del Estatuto de Comunidades Nativas.”<sup>76</sup>

“El estado debe garantizar la integridad de la propiedad territorial de las comunidades nativas, se encargará del catastro correspondiente y les otorgará títulos de propiedad”<sup>77</sup>; ésta será inalienable, imprescriptible e inembargable.

---

<sup>74</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 603.

<sup>75</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 637.

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> *Idem*.

En el caso de procesos civiles y penales los tribunales tendrán en cuenta al momento de emitir su resolución, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las Comunidades.

#### **4.6 Panorama Jurídico en Chile.**

En Chile existe la Ley Indígena en donde el Estado reconoce que “los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ello la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.”<sup>78</sup>

Es deber del Estado y de la sociedad el promover, respetar y proteger el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y a las comunidades. “El estado reconoce el derecho a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.”<sup>79</sup>

La calidad de indígena se acredita mediante un certificado que otorga la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y en el caso en que esta institución deniega el certificado el interesado puede recurrir ante un juez quien resolverá.

---

<sup>78</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 159.

<sup>79</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 161.

Las comunidades indígenas se constituyen en una asamblea en la que se encuentre presente un notario, oficial del Registro Civil o Secretario Municipal; y una copia autorizada del acta debe ser depositada en la respectiva Subdirección Nacional, Dirección Regional u Oficina de Asuntos Indígenas de la Corporación, procediendo a inscribirla en el Registro de comunidades indígenas; así "la comunidad indígena gozará de personalidad jurídica por el sólo hecho de realizar el depósito del acta constitutiva."<sup>80</sup>

Se otorga un reconocimiento, respeto y protección a las culturas e idiomas indígenas; por medio del uso y conservación de los idiomas indígenas, el establecimiento de un sistema educativo nacional en el que se pueda acceder a un conocimiento de las culturas indígenas y que se capacite para valorarlos positivamente, y la promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena.

"Se ha desarrollado un sistema de educación intercultural bilingüe a fin de preparar a los indígenas para desenvolverse en forma adecuada tanto en su sociedad de origen, como en la sociedad global."<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 162.

<sup>81</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 173.



Existen las asociaciones indígenas las cuales son “agrupaciones voluntarias y funcionales integradas por lo menos de veinticinco indígenas que se constituyen en función de algún interés y objetivo en común”<sup>82</sup>; estas tienen personalidad jurídica pero no se les puede atribuir la representación de las comunidades indígenas; pueden realizar las actividades: educacionales y culturales, las profesionales y económicas que beneficien a sus integrantes.

#### **4.7 Panorama Jurídico en Argentina.**

El Congreso Argentino “reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y buscan garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural”<sup>83</sup>, así como “dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación, el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.”<sup>84</sup>

Se reconoce la personalidad jurídica de las comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan. La personalidad jurídica se adquiere mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extingue mediante su cancelación.

---

<sup>82</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 174.

<sup>83</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 17.

<sup>84</sup> *Idem*.

“Es de interés nacional el apoyo a las comunidades indígenas existentes en Argentina y su defensa y desarrollo para su plena participación en los procesos socioeconómicos y culturales de su país.”<sup>85</sup>

Entienden como comunidades indígenas a “los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización, e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad.”<sup>86</sup>

Las comunidades indígenas tienen derecho a preservar su modelo cultural y al aprendizaje, y enseñanza de su lengua. El estado promueve programas de rescate y fortalecimiento de lenguas y culturas indígenas, enfatizando su carácter de instrumento de integración.

El sistema educativo debe asegurar a todos los habitantes del país su derecho a aprender, mediante igualdad de oportunidades sin discriminación alguna. El sistema educativo se encuentra orientado a satisfacer las necesidades nacionales y la diversidad regional.

---

<sup>85</sup> Gisela González Guerra, *Ibid* p. 18.

<sup>86</sup> *Idem*.

#### **4.8 Los pueblos indígenas frente a la globalización, como parte de la identidad nacional mexicana.**

La globalización es un proceso o el resultado de múltiples procesos de integración principalmente económica y comercial, pero este enlace ha llegado a otras áreas como la tecnología, las instituciones, los estados e incluso los individuos. Haciendo referencia a la fuerza expansiva de las fuerzas económicas y del dominio que impone a escala mundial el neoliberalismo, como una modalidad económica, organizativa e ideológica; para garantizar la aceptación del capitalismo en todo el mundo.

En un mundo en donde la globalización está en auge, día a día se va perdiendo la identidad cultural de los pueblos y para la Organización de las Naciones Unidas esto resulta de vital importancia ya que esta identidad es lo único que ayuda a contrarrestar el crimen organizado.

O como mencionan Raúl Béjar y Héctor Rosales tal vez "la globalización y sus transformaciones son el escenario pertinente para comprender las determinaciones y mediaciones que intervienen en la construcción y transformación de lo nacional en México".<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Raúl Béjar y Héctor Rosales, *Los desafíos cognoscitivos de la identidad nacional mexicana*, La identidad nacional mexicana como problema político y cultural. Los desafíos de la pluralidad, p. 19

Pareciera que en este contexto mundial las identidades nacionales adquieren nuevos sentidos.

“La globalización y la etnicidad han sido parte de un mismo proceso de expansión de sistemas hegemónicos sobre pueblos diferentes, que son incorporados en condiciones de subordinación y desventaja a bloques hegemónicos que se disputan los recursos de la producción, los mercados, la mano de obra y la hegemonía del mundo”.<sup>88</sup>

Por esto, es de vital importancia que nuestro gobierno proteja a través de cuerpos normativos los Usos y Costumbres de sus Pueblos Indígenas para fomentar su supervivencia, el respeto de las demás personas hacia ellos; para que logren multiplicarse y que así enriquezcan la diversidad étnica que constituye nuestro patrimonio. Y así de igual manera se contrarreste la discriminación hacia estos grupos ya que estas conductas son racistas, moralmente condenables, injustas y jurídicamente inválidas.

Todo esto como parte de un esfuerzo que realizan los gobiernos y la Organización de las Naciones Unidas conjuntamente para promover la identidad cultural de los pueblos y lograr una justicia social; para incorporar a los pueblos indígenas a la sociedad principalmente elevar el nivel económico y cultural de estos núcleos de población y que lleguen a ser parte activa dentro de las políticas

---

<sup>88</sup> Maya Lorena Pérez Ruiz, *De las relaciones interétnicas a la interculturalidad*, Ibid p. 53

de nuestro país, conservando y protegiendo su identidad, creencias, historia, costumbres, etc.

Un claro ejemplo es como la UNESCO ha tomado iniciativas importantes, en las que muestra el interés por las identidades nacionales y la especificidad de las culturas; así como la formación de la Comisión de Cultura.

Y que así lo indígena y lo nacional no resulten contradictorios y que lleguen a ser parte de un mismo proyecto en el que se complementen para construir un nuevo tipo de sociedad, con un estado que propicie la interculturalidad.

“Al fin y al cabo la identidad indígena no es más que el conjunto de hábitos que día con día cumplen de modo solidario la familia y la aldea campesina”.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> Enrique Florescano, *Memoria Indígena. Un nuevo enfoque sobre la reconstrucción del pasado y la persistencia de una identidad*, Ibid p.51



En el presente trabajo recepcional se analizó la protección de los usos y costumbres indígenas en México con respecto a Latinoamérica, así como su desarrollo y su relación con los organismos internacionales, cumpliendo con el propósito planteado al inicio de esta investigación; se partió de la conceptualización de indígena, del concepto de usos y costumbres, y del concepto de Garantía Individual, todo ello para lograr un mejor entendimiento de la materia investigada.

Desde la época de la conquista hasta nuestros días los indígenas han sido menospreciados y despojados de sus propiedades y han sido aislados del resto de la sociedad, es por ello que existe una necesidad de legislar a favor de los pueblos indígenas.

En el caso de México el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo fue aprobado por la H. Cámara de Senadores en 1991 y a partir de ahí se realizó la primera reforma Constitucional en 1992 a los artículos 4º y 27 Constitucional; pero éstas apenas se referían al territorio como un elemento esencial de los pueblos indígenas y se reconocían a las comunidades indígenas como sujetos de derecho; no definían lo que eran los pueblos indígenas, ni incluían más derechos para ellos.

La segunda reforma Constitucional se dio en el año 2001, ésta a raíz de los conflictos iniciados el 1º de enero de 1994 por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Así, los políticos buscando disminuir los problemas de orden social que se vivían en esos momentos emitieron dicha reforma, con la que se intenta reconocer los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos se observa que se considera a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho y también su derecho a la libre determinación. Estas modificaciones afectan a los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y 115 de la Carta Magna.

En el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, su principal objetivo es el de corregir las disparidades que existen entre los pueblos indígenas y el resto de la sociedad nacional. Y aunque su impacto no se ha podido visualizar a corto plazo, se puede observar su influencia en el orden jurídico nacional ya que las reformas Constitucionales que han abordado este tema se inspiran en este convenio.

México, conforme al Convenio 169 se encuentra obligado a observar un comportamiento determinado que consiste en consultar y respetar a los pueblos indígenas, el resultado deber ser la salvaguarda de sus derechos y debe prevenirse la discriminación hacia ellos, así como la violación a sus derechos específicos.



Así se advierte que el Estado mexicano ha pasado por alto el compromiso adquirido con la firma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. La reforma constitucional en materia indígena debería haber incorporado en la legislación nacional dicho convenio, y por el contrario lo restringió. Y esperamos que el Poder Judicial como creador de jurisprudencia consolide la actitud de respeto y seriedad hacia los compromisos jurídicos adquiridos por nuestro país ante la comunidad internacional, y más aún ante una responsabilidad en materia de derechos humanos.

Aunque se considera positivo que ya existan algunos lineamientos legales que protejan a los pueblos indígenas, pero también se cree que no son suficientes, y ni siquiera se encuentran cercanos a lo establecido por dicho Convenio

También en nuestro país, hay una gran diversidad de ordenamientos que legislan acerca de la protección de los pueblos indígenas, y se estima que al encontrarse dispersas las leyes se dificulta y se hace confusa la protección de sus derechos.

Es por ello que sería recomendable la creación de un solo ordenamiento jurídico, una Ley Indígena, que contenga las disposiciones aplicables a la materia, para poderles otorgar un trato en su beneficio para igualarlos en el disfrute de sus derechos. Al igual que países como Chile y Argentina que han legislado a favor

de sus comunidades indígenas y han creado sus leyes indígenas, inspiradas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Todo esto con la finalidad de mantener la identidad cultural de los pueblos indígenas, como parte de una identidad nacional; la cual se va perdiendo día a día, debido al proceso de globalización, en el cual México y Latinoamérica se encuentran inmersos debido a las políticas económicas actuales.

Al momento de haber sido culminada esta tesis y que el trámite administrativo para su liberación comenzó; el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó el texto de la "Declaración Universal de los Pueblos Indígenas" el 29 de junio en Ginebra, Suiza; por 30 votos a favor, doce abstenciones y dos votos en contra. Un hito histórico que pone fin a once años de negociaciones en el seno de las Naciones Unidas entre los Estados y los representantes de los pueblos indígenas, aunque todavía falta que sea aprobada por la Asamblea General de la ONU. El texto será presentado para su sanción final a la Asamblea del organismo mundial en el segundo semestre del presente año.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo.

Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas.

Ley Agraria.

Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria.

Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios.

Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Ley Forestal.

Ley General de Educación.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento Interno.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 34<sup>a</sup> Edición, D.F., México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 814.

BÉJAR, RAÚL y Rosales, Héctor. *Coordinadores.* La identidad nacional mexicana como problema político y cultural. Los desafíos de la pluralidad. Primera Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, 2002, pp. 415.

CARBONELL, Miguel y Pérez Portilla, Karla, *Coordinadores.* Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena. México. Primera Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 149.

CASTILLO LANDA, Rocío Nallely. El Derecho Indígena en el marco de las nuevas Reformas Constitucionales, Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho en la Universidad del Tepeyac, A.C. 1999, D.F., México, pp. 117.

CONTRERAS CONTRERAS, Alicia Adriana. Usos y Costumbres Indígenas en el Derecho Constitucional Mexicano, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho en la UNAM, División de Estudios de Posgrados e investigación, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus Aragón, 2004, pp. 164.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 32ª Edición, D.F., México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 525.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Decimoséptima Edición, D.F., México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., pp. 295.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 53ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 444.

GONZÁLEZ GUERRA, Gisela. *Compiladora*. Derechos de los Pueblos Indígenas. Legislación en América Latina. Segunda Edición, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, pp. 711.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. Autonomía y Derechos Indígenas en México. Primera Edición, México, CONACULTA Culturas Populares e Indígenas, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002, pp. 106.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. Legislación y Derechos Indígenas en México. México, Ediciones Casa Vieja / La Guillotina, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Rede-es, Centro de Estudios Antropológicos, Científicos, Artísticos, Tradicionales y Lingüísticos <<CeAcatl>> A.C., 2002, pp. 403.

LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Espinoza Saucedo, Guadalupe, Escalante Betancourt, Yuri, Gallegos Toussaint, Ximena, Zúñiga Balderas, Abigail. Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México. Segunda Edición, México, Ediciones Casa Vieja / La Guillotina, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Rede-es, Centro de Estudios Antropológicos, Científicos, Artísticos, Tradicionales y Lingüísticos <<CeAcatl>> A.C., 2002, pp. 142.

MATÍAS ALONSO, Marcos, *Compilador*. Voces Indígenas en Foros Internacionales. Primera Edición, México, Plaza y Valdés Editores, 1999, pp. 238.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. *Coordinador*. Pueblos Indígenas y Derechos Étnicos. VII Jornadas Lascasianas. Primera Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 253.

ORTIZ AHLF, Loretta. Derecho Internacional Público. Segunda Edición, México, Editorial OXFORD University Press México, 2002, pp. 530.

REUTER, Paul. Introducción al Derecho de los Tratados (Introduction au droit des traités). Primera Edición en español, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, Facultad de Derecho, UNAM, 1999, pp. 337.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 676.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. Primera Edición, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2000, pp. 115.

VARELA QUIRÓS, Luis A. Las Fuentes del Derecho Internacional Público. Primera Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1996, pp. 214.

WARMAN, Arturo y Argueta, Arturo, *Coordinadores.* Nuevos Enfoques para el Estudio de las Etnias Indígenas en México. Primera Edición, D.F., México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades. UNAM, 1991, pp. 462.

Otras fuentes

[www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx)

[www.cdi.gob.mx](http://www.cdi.gob.mx)

[www.oit.org](http://www.oit.org)

