

Capítulo I

Derechos de los pueblos indígenas y legislación

El presente capítulo muestra los avances, retrocesos y omisiones que se han llevado a cabo en materia de legislación federal y local, para el reconocimiento, la protección y la promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas en México, en el marco de las recomendaciones del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas en su visita a México.

Comenzaremos por hacer referencia a los párrafos del Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los Indígenas seguidos de las respuestas por parte del Gobierno mexicano; en seguida expondremos las consideraciones y metodología que la Academia Mexicana de Derechos Humanos (AMDH) ha implementado para dar seguimiento a dichas recomendaciones; también presentaremos el análisis jurídico, el cual se basa, en este caso, en cinco aspectos fundamentales: estatus jurídico de los pueblos indígenas; derecho a la autodeterminación; territorio y recursos naturales; participación; derechos culturales y reconocimiento a los sistemas normativos indígenas.

Posteriormente se analizará, por su importancia, la recomendación relativa al párrafo 64 sobre la reforma constitucional y la postura de la AMDH al respecto. Se estudiarán también, las constituciones de los seis estados de la República Mexicana con mayor población indígena, es decir: Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Puebla, Veracruz y Yucatán.

1.1. RECOMENDACIONES DEL RELATOR ESPECIAL EN LOS PÁRRAFOS 64, 66, 70 Y 72

- “64. El Relator Especial recomienda al Congreso de la Unión reabrir el debate sobre la reforma constitucional en materia indígena con el objeto de establecer claramente todos los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de acuerdo a la legislación internacional vigente y con apego a los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés”.
- “66. Con base en el texto constitucional como norma mínima, y mientras no se reforme de nuevo, se recomienda a las legislaturas de los Estados que elaboren en consulta estrecha con los pueblos indígenas la legislación correspondiente para el reconocimiento, la protección y la promoción de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas de cada entidad”.
- “70. El Convenio 169 deberá ser aplicado en toda legislación e instancia que tenga relación con los derechos de los pueblos indígenas”.
- “72. Las legislaciones federal y estatal deberán ajustarse a las disposiciones del Convenio 169 cuando así proceda”.¹

1.2. RESPUESTA DEL GOBIERNO MEXICANO AL INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

Por su parte, el gobierno de México manifiesta en su respuesta al informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, respecto a los párrafos 64, 66, 70 y 72, lo siguiente:

¹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Naciones Unidas, pp. 20 y 21

- “64. El Gobierno de México promoverá ante el Congreso de la Unión, en el marco del respeto a la soberanía del poder legislativo, iniciar el debate sobre una nueva reforma constitucional en la que se discutan los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés Larráinzar”.
- “66. El Gobierno de la República, en el marco de respeto a la soberanía de las Entidades Federativas, promoverá ante los Gobiernos de los Estados, previa consulta con los pueblos indígenas, las reformas a sus constituciones con el fin de que se dé reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas”.
- “70. El Gobierno mexicano, en el marco de la división de poderes, promoverá ante el legislativo y judicial de la Federación, que los derechos establecidos en el Convenio 169 se reflejen en la legislación nacional y en su aplicación respectiva”.
- “72. El Gobierno mexicano continuará promoviendo que el Congreso de la Unión y los Congresos Estatales, cuando así proceda, ajusten las legislaciones federales y estatales, a las disposiciones del Convenio 169-OIT, en términos de lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política Federal”.²

Considerando los párrafos 64, 66, 70 y 72 de las recomendaciones antes citadas, procedemos a desarrollar el análisis legislativo relativo a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en México. Se toman como punto de referencia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera específica el artículo 2º y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

1.3. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA INDÍGENA

La Academia Mexicana de Derechos Humanos (AMDH), en ocasión de la visita del Relator especial en 2003, le presentó el siguiente mensaje, que sigue vigente, relativo a la Reforma constitucional de 2001:³

- Con el cambio de gobierno, y de siglas, el presidente Vicente Fox presentó como iniciativa la propuesta de la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) el 5 de diciembre del 2000 y la comisión permanente del Congreso de la Unión declaró el 18 de julio de 2001 formalmente aprobada la reforma constitucional y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de agosto del mismo año.⁴
- El texto aprobado desnaturalizó el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. El nuevo contenido del artículo segundo de la Carta Fundamental presenta problemas serios frente a los acuerdos de San Andrés, el Convenio 169 de la OIT, la iniciativa conocida como Cocopa, y la lógica misma de la actual estructura de nuestra Carta Fundamental, la cual se encuentra conformada en un primer bloque de derechos fundamentales de tipo dogmático y un segundo que plantea la organización del Estado donde se ubica el relativo al municipio.
- Dicho artículo enuncia en un primer apartado el reconocimiento de la libre determinación y de la autonomía para los pueblos indígenas, con una serie de derechos importantes, aunque provistos de una serie de dificultades y ambigüedades que dificultan su aplicación. La más fuerte, cual caja de seguridad, es la de remitir a las legislaturas estatales tal reconocimiento convirtiendo el asunto indígena en materia local.

² *Ibidem*.

³ Este texto retoma las ideas centrales del Primer mensaje presentado por la AMDH al Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales de los Indígenas en ocasión de su misión en México en el 2003. Ver los otros dos mensajes presentados en los anexos de este volumen.

⁴ Para un análisis de la reforma, véase la ponencia “La Constitucionalidad Pendiente: análisis del proceso mexicano de reformas en materia indígena, 1992-2001”, presentada por Claudia Mendoza en el Seminario sobre Tratados y otros Acuerdos Constructivos sobre Pueblos Indígenas organizado por la Universidad de Andalucía, Sevilla España, del 9 al 13 de septiembre de 2001 cuya memoria está en prensa.

- En un siguiente apartado se insertó la ratificación de la política indigenista sobre la base de un listado de programas sociales que a varias décadas de un partido de Estado dieron malos resultados.⁵ Sin duda entre algunos legisladores existe la percepción tradicional de que lo que cuenta son las políticas públicas, las llamadas obligaciones del Estado, que en el lenguaje de la exposición de motivos se abordan como “Acciones” no como derechos con lo cual no se les puede acusar de mentir.
- Para esta adición a la iniciativa Cocopa, poco importaron las consideraciones de técnica jurídica. Se olvidaron de que la Constitución tiene dos grandes objetivos: determinar los derechos y organizar al Estado: las obligaciones que le resulten en términos de políticas y programas se integran en las leyes.
- Así, se considera los derechos como meras declaraciones frente a la fuerza de las obligaciones del Estado. Y no es que exista oposición a que se hagan caminos, clínicas o se den becas de estudios o despensas, tampoco es que se desconozca la grave situación de los pueblos indígenas en materia de acceso a los estándares mínimos de bienestar. Precisamente se trata de reconocer derechos para que los pueblos se reconstituyan y como sujetos políticos participen con otros sectores de la sociedad para lograr un Estado con responsabilidad social en una lógica distinta que parte del respeto a la diversidad cultural.⁶
- El aparato legislativo decidió también que había que evitar, a toda costa, el consignar como derechos aquellos aspectos que en la iniciativa de Cocopa se plantearon como vías para aterrizar la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.
- Reconocer constitucionalmente la libre determinación y la autonomía, y a la vez negar que ésta tenga implicación para su ejercicio en los ámbitos territoriales en que están ubicados los pueblos indígenas, refleja incompreensión sobre el sentido de esta reforma. Se tuvo especial empeño en suprimir de la propuesta el contenido planteado para el 115 constitucional, que era un puente de acceso para la reivindicación del ejercicio de los derechos que dan contenido a la autonomía.
- El derecho para asociarse se limitó a las comunidades indígenas, alegando que ya existe en los municipios, para ello no se consideró que no todos los pueblos indígenas tienen la aspiración de convertirse en municipios y que algunos de ellos están ubicados en varios o en municipios que pertenecen a dos entidades federativas.
- Respecto al reconocimiento de las comunidades como entidades de derecho público se modificó para quedar como entidades de interés público, esto es, bajo la protección del Estado y se delegó a las entidades federativas la definición de las normas para tal efecto.
- Su insistencia en concentrar toda la reforma en un solo artículo habla de su espíritu de *reservación y segregación* para los pueblos indígenas antes que permitir que toda la Constitución exprese la pluriculturalidad. Así, quedó un artículo de la Constitución para los pueblos indígenas y el resto para los no indígenas.⁷

Consideración final:

⁵ En un discurso inequívoco señalaron los Senadores en la exposición de motivos su escasa convicción y apego a los derechos humanos en su adhesión a la tesis de que el asunto de los pueblos indígenas se refiere ante todo a la pobreza: “El dictamen que las Comisiones unidas sometemos a las consideraciones del Pleno es, ante todo, un instrumento para promover la justicia entre y para los mexicanos, partiendo del hecho de aceptar que un grupo amplio de la población del país ha quedado al margen del desarrollo y bienestar al que tienen derecho”.

⁶ En la exposición de motivos del dictamen, p.7. plantean “La propuesta de las Comisiones unidas no sólo recupera e integra la totalidad de los derechos que la iniciativa presidencial menciona, va más allá y realiza un esfuerzo por enriquecerla, en particular, destaca el apartado “B” de esta propuesta, en el cual se incorpora un conjunto de acciones de gobierno que tienen por objetivo concretar el compromiso de establecer un nuevo pacto entre sociedad, gobierno federal y pueblos indígenas, tal y como lo señalan los Acuerdos de San Andrés.” Olvidaron los legisladores que la ley que creó al Instituto Nacional Indigenista en 1948 estableció en su artículo 12 lo que ellos plantean como novedad: la obligación de todas las secretarías de estado de definir presupuestos específicos para indígenas, cosa que hasta el momento no ha sucedido.

⁷ Nada logró el Partido de la Revolución Democrática (PRD), en su esfuerzo por revertir estas decisiones del Partido Revolucionario Institucional (PRI), y del Partido de Acción Nacional (PAN), por ello sorprendió que su fracción en el senado votara a favor en lo general cuando las observaciones particulares eran tan trascendentes para el sentido mismo de la reforma. Se impuso la lógica de la cantidad de votos y de las negociaciones entre partidos. No se logró un acuerdo con los argumentos jurídicos y políticos necesarios.

- El caso mexicano es ejemplo de conflicto no sólo político sino intercultural. Cuando firmaron los Acuerdos de San Andrés sobre derecho y cultura indígena, los representantes del Gobierno Federal no imaginaron el significado, que para los pueblos indígenas tiene el compromiso, la palabra dada. En su defensa, la clase política recurre a conceptos ajenos a la dimensión indígena como es la autonomía del Poder Legislativo para hacer las modificaciones que se le ocurran, incluso violando convenios internacionales que ese mismo poder ha ratificado.
- Nos parece que hay suficientes razones jurídicas que sustentan la inconformidad indígena con el texto aprobado en 2001, además de que políticamente se requiere insistir en la necesidad de revisarlo.

La AMDH pidió en el año 2003, al Relator Especial, impulsar esta posición, misma que fue retomada en el Informe del Relator; en el párrafo 64 se solicita "... reabrir el debate sobre la Reforma Constitucional en materia indígena con el objeto de establecer claramente todos los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, de acuerdo a la legislación internacional vigente y con apego a los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés Larrázar en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas".⁸

El gobierno de México en su respuesta al informe del Relator Especial manifiesta que "promoverá ante el Congreso de la Unión, en el marco del respeto a la soberanía del poder legislativo, iniciar el debate sobre una nueva reforma constitucional en la que se discutan los principios firmados en los Acuerdos de San Andrés Larrázar".⁹

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

Hasta la fecha, no existe voluntad política para reabrir el debate en materia de la reforma constitucional del 2001.

La AMDH insta al Relator Especial a que continúe impulsando esta revisión insoslayable en beneficio de los pueblos indígenas.

1.4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL Y DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

SUJETO DE DERECHO

La importancia del reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho público, se presenta cual indispensable sustento del cabal ejercicio de sus derechos fundamentales.

El término "pueblo" ha tenido diversas connotaciones de acuerdo al momento histórico. Actualmente en América Latina, el debate relacionado con los pueblos indígenas que demandan su reconocimiento como sujetos de derecho público, apunta inicialmente hacia un conflicto de la misma definición de pueblo.

En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, el relator Héctor Gross Espiell, define así este concepto: "es una colectividad humana dotada de dos elementos principales: el primero señala que es el conjunto de seres que tienen en común ciertas características culturales; el segundo se presenta como la conciencia étnica, es decir, la aceptación de su especificidad, de su identidad".¹⁰

Por su parte, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes aporta otros elementos para su definición:

⁸ Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Naciones Unidas, p. 20.

⁹ Respuesta del gobierno de México al informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas sobre su visita a México, Ginebra, Suiza, marzo de 2004, p. 8.

¹⁰ Gross Espiell, Hector, *Le droit à l'autodétermination: application des résolutions de L'organisation des Nations Unies*, New York, Nations Unies, 1979 P. 9.

“b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.¹¹

La reforma al Artículo 2º de la Constitución del 14 de agosto del 2001, en primer lugar, no contempla a los pueblos indígenas que se establecieron en el territorio nacional después de la colonización, a diferencia del Convenio 169 que menciona a aquellos pueblos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio al momento del establecimiento de las actuales fronteras. En segundo lugar, otorga a los pueblos indígenas un *estatus* como entidades de interés público y no como sujetos de derecho público, por lo que estos pueblos no tienen personalidad jurídica colectiva, dejándolos siempre sujetos al arbitrio del Estado.

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

La finalidad del derecho de autodeterminación es permitir a los pueblos decidir por sí mismos sus destinos, de acuerdo con sus tradiciones y los deseos expresados por su población.

Podemos distinguir las características siguientes de este derecho de autodeterminación de los pueblos:

- Es un derecho fundamental, que se inscribe en el dominio de los derechos humanos y del lugar preferencial que éstos le otorgan. Recordemos el artículo primero de los Pactos de Derechos Humanos de 1966.
- Es un derecho propio de los pueblos con sus características objetivas y subjetivas, por lo que, los pueblos indígenas al ser reconocidos como tales, tienen derecho al ejercicio de la libre determinación
- Es un derecho positivo en vigor, ya que los pactos fueron suscritos por la mayoría de los Estados y han sido consagrados en distintas convenciones internacionales.
- El elemento formal asegura la conservación y el desarrollo de la cultura en un pueblo, aspecto que deriva de su capacidad de tomar decisiones colectivas.

Los derechos implicados presentan puntos de contacto con el concepto de soberanía que se aplica a los Estados independientes. Esto provoca diversas restricciones para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y su aplicación. El principal problema radica en que el ejercicio de la autodeterminación abre la posibilidad, aunque sea débil, de justificar la secesión, o sea, la separación formal y material del pueblo originario del Estado en que se encuentra. Esta circunstancia crea tensiones en la comunidad internacional.

Evidentemente, el punto controversial es el ataque a la integridad territorial del Estado. Es claro que la aplicación de la autodeterminación se concibe como un principio general¹² que debe permitir a los pueblos definir libremente su condición política, sin que sea preciso que ellos aspiren a convertirse en un Estado independiente, sobre todo en el caso de los pueblos indígenas de México. Esto no le es necesario para poder desarrollarse, mantener su cultura y asegurar su participación en los órganos de representación del Estado, así como su desenvolvimiento como sujeto activo dentro de éste. Dicha participación debe realizarse en una atmósfera de igualdad, independientemente del número de habitantes de los pueblos y de la extensión de sus territorios.

La autodeterminación es una forma de ejercer colectivamente el derecho a la libertad, por supuesto que siempre tomando en cuenta que esta libertad, como muchas otras posibilidades, debe estar encuadrada jurídicamente, para no causar conflictos o perjuicios a terceros. Hablamos por supuesto de condiciones para el ejercicio de este derecho, pero de condiciones consensuadas y no impuestas.

Estas condiciones se encaminan hacia la autonomía, que es una forma de ejercicio del derecho a la libre determinación. Se trata de un régimen político-jurídico acordado, que conlleva la creación de una colecti-

¹¹ Diario Oficial de la Federación del 3 de agosto de 1990.

¹² Tomuschat, Christian, *Modern law of selfdetermination*, Boston, M. Nihhoff Publishers, 1993.

vidad política en el seno de la sociedad nacional. Esto implica un régimen especial que comprende fundamentalmente un gobierno propio (autogobierno). Las comunidades que gozan de este régimen escogen a las autoridades entre sus propios miembros.

En este sentido, la reforma del Art. 2º de la Constitución, reconoce a los pueblos indígenas el ejercicio del derecho a la libre determinación, limitado a un “marco constitucional de autonomía”. Sin embargo, el aspecto que causa desigualdad para el ejercicio del derecho de la autodeterminación, radica en que el reconocimiento de sujeto de derecho del pueblo indígena se deja a las entidades federativas. Esta situación provoca, como lo veremos más adelante, que algunos estados de la Federación incluyan mayores derechos a estos pueblos en comparación con otras legislaciones estatales.

También podría dar lugar a que existan distintas categorías de derechos para los pueblos indígenas, dependiendo de la entidad federativa en la que se encuentren, como lo señalan acertadamente Carlos Zolla y Emiliano Zolla, quienes mencionan que “se podría dar la negación del sustento territorial al ejercicio de autodeterminación de los pueblos, las limitaciones a la libre determinación y a la autonomía (y dentro de ésta a los seis derechos autonómicos: formas de organización social; administración de justicia; elección de autoridades comunitarias a través de usos y costumbres; derechos lingüísticos y culturales; obligación de conservar y mejorar el hábitat y sus tierras; uso y disfrute de los recursos naturales), que en algunos casos concede derechos que ya poseen los ciudadanos mexicanos o que habían alcanzado expresiones más avanzadas en otras leyes federales”.¹³

SISTEMAS NORMATIVOS

El derecho indígena contiene los elementos de un sistema normativo: disposiciones de carácter prescriptivo, que establecen obligaciones y deberes, susceptibles de ser sancionadas por autoridades legítimamente reconocidas, con base en procedimientos particulares; la existencia de referentes normativos actualizados en prácticas que definen lo que es justo y lo injusto, lo permitido y lo prohibido; autoridades electas para vigilar y sancionar los comportamientos; así como procedimientos particulares para dirimir las controversias basadas en la mediación y reconciliación de las partes.

El derecho indígena efectivamente es un orden normativo que, comparado con el del Estado, se exterioriza como un sistema jurídico implicando lógicas culturales y jurídicas diferentes.

La reforma constitucional del Art. 2º señala que los pueblos y comunidades indígenas tendrán autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Se les reconoce el derecho a aplicar sus sistemas normativos; sin embargo, anota que la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. Es decir que, síntoma de un paternalismo atávico, la última decisión ha sido y será la que corresponda al Estado.

DERECHOS CULTURALES

La cultura es un conjunto de creaciones propias o adquiridas de un pueblo, bagaje de valores y símbolos, los cuales permiten a un pueblo desarrollarse, comunicarse y distinguirse de otros pueblos.

La lengua como rasgo compartido es elemento esencial de la cultura de un pueblo: representa la historia pasada y presente de una comunidad, es la expresión particular de una forma de ser y de ver el mundo, así como el medio de transmitir su cultura, pues la lengua se traduce también en el modo propio de pensar.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no menciona la manera en que hará efectivo el derecho de los pueblos indígenas a “preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad”.

¹³ Zolla, Carlos; Zolla Márquez, Emiliano. Op. Cit. p. 204.

TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

El territorio como espacio geográfico donde se reproduce la cultura de los pueblos, comprende dos elementos: uno objetivo o tangible, que se refiere entre otras cosas, a los recursos existentes para su uso y reproducción; y otro subjetivo o intangible, que es el lazo espiritual, religioso, político, cultural, social y económico que une al individuo tanto de forma colectiva como individual a ese espacio.

El reconocimiento de derechos agrarios supone sólo una parte del derecho al territorio, y limita el derecho que tienen los integrantes de un pueblo indígena, a desarrollarse plenamente en el ejercicio del derecho a su cultura, tanto en su carácter individual como colectivo.

La reforma del Art. 2º establece obligaciones que corresponden a todos los ciudadanos mexicanos, no sólo a los pueblos indígenas. Además, no reconoce la importancia que tienen las tierras y territorios para las culturas indígenas ni su carácter de derecho colectivo. Cabe destacar que esta disposición tampoco reconoce el término territorio como lo establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Por otra parte, dicha reforma no reconoce el derecho de propiedad sobre las tierras tradicionales de los pueblos indígenas, como lo hace el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, sólo se limita a los derechos ya establecidos en la Constitución y en la legislación agraria; por lo tanto resulta innecesario “reconocer” lo ya reconocido.

Otro aspecto importante es que el texto constitucional limita este derecho al mencionar que de los pueblos indígenas tendrán el “acceso preferente” a los recursos naturales de sus territorios. Lo anterior no representa ningún reconocimiento de derechos, sino una restricción contraria al Convenio 169 y a las demandas de los pueblos indígenas.

CONSULTA Y PARTICIPACIÓN

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y participar en las decisiones de todos los asuntos que influyan en su vida, es un derecho que implica el reconocimiento de ser sujetos capaces para decidir lo propio, respecto a sus intereses y con relación al Estado. La intervención de los pueblos indígenas en la elaboración y aplicabilidad de las acciones que se realicen lleva consigo no sólo su consentimiento que se incluiría en la consulta, sino que hace posible en términos reales, el ejercicio de su derecho como sujetos autónomos y por consiguiente la materialización de sus decisiones en dichas acciones.

La consulta y la participación de los pueblos indígenas se encuentran establecidas en el apartado B del artículo 2º de la Constitución. La disposición concuerda con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en tanto que señala la participación de los pueblos indígenas en la elaboración de acciones y de políticas encaminadas a proteger sus derechos.

Una diferencia que encontramos, es que en el artículo 2º, no menciona la manera en que se llevarán a cabo las consultas, tal como lo señala el Convenio 169, en su artículo 6º. Esta disposición internacional establece que toda medida legislativa o administrativa que involucre los intereses de los pueblos indígenas debe ser consultada de preferencia a través de sus instituciones representativas, estableciendo los mecanismos que faciliten la participación de los pueblos interesados.

El Convenio 169 contempla la participación en la formulación, aplicación y evaluación de los programas de desarrollo; y el artículo 2º de la Constitución sólo menciona la consulta, lo cual limita la participación de los pueblos. En consecuencia, no garantiza que necesariamente se adopten las decisiones de los pueblos indígenas expresadas en las consultas.

PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La citada reforma del Art. 2º presenta imprecisiones y limitaciones de los mecanismos y facultades para la representación indígena proporcional en los ayuntamientos. De esta manera, cabe la posibilidad de que se podrá elegir, en los municipios con población indígena, representantes de ellos ante los ayuntamientos, sin importar el que la población indígena sea minoritaria.

Más adelante, el texto menciona que en las leyes de los estados se buscará fortalecer la participación y representación política de acuerdo con las tradiciones y normas de los pueblos indígenas. Esta situación no debiera quedar ambigua en las leyes locales, pues no se sabría cuáles serían las funciones ni el lugar que ocuparían los representantes indígenas.

Además, en el artículo tercero transitorio de la reforma, encontramos que: “para establecer la demarcación territorial de los distritos uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas”. La redacción nos dice que habrá una facultad discrecional del legislador, quien decidirá sobre la posibilidad de considerar o no la regla.

PROCURACIÓN DE JUSTICIA

El Art. 2º, menciona el derecho de los pueblos indígenas a que en cualquier juicio en que sean parte, se tomen en consideración sus costumbres y su cultura, asistiéndose por intérpretes y defensores que tengan conocimientos de su lengua, usos y costumbres. Sin embargo, lo que no queda especificado es el sentido en el que serán consideradas la costumbre y la cultura indígenas. Mientras que, en el caso de los intérpretes, este derecho se contemplaba ya anteriormente en la legislación secundaria aunque con ciertas limitaciones, ahora al elevarla al rango constitucional, el derecho se amplía a todo tipo de juicio, sin embargo no se establece quién deba dar la prestación.¹⁴

Por un acuerdo de la Procuraduría General de la República Mexicana, se creó la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas,¹⁵ adscrita a la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad. El Acuerdo menciona la obligación de las autoridades a tomar en cuenta a los indígenas, ya sean sujetos activos o pasivos del delito;

La mencionada Procuraduría tiene las siguientes facultades:

- Conocer de delitos federales no considerados como delincuencia organizada, en los que estén involucradas personas de pueblos o comunidades indígenas
- Conocer las averiguaciones previas respecto de las cuales ejercite la facultad de atracción.
- Reunir la información necesaria de los indígenas sujetos a procedimiento.
- Proporcionar datos sobre cultura, lengua, tradiciones, usos y costumbres.
- Brindar seguridad jurídica a los indígenas sujetos a procedimiento.
- Solicitar información a otras áreas para verificar que el procedimiento penal no presente irregularidades.
- Formular opiniones técnico-jurídicas.
- Atender y dar respuesta a las peticiones que formulen agentes del Ministerio Público Federal.

¹⁴ López Bárcenas, Francisco. Reforma constitucional y derechos indígenas en México entre el consenso y la ilegitimidad. En: Espinza Saucedo, Guadalupe, Escalante Betancourt Yuri *et al.* Los derechos indígenas y la reforma constitucional. Centro de orientación y asesoría a pueblos indígenas. México, 2001. p. 32.

¹⁵ Acuerdo número A/067/03 de la Procuraduría General de la República Mexicana, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 24 de julio de 2003.

1.5. MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN ESTATAL EN MATERIA INDÍGENA

Antes de la firma de los Acuerdos de San Andrés (febrero de 1996) y de la presentación de la iniciativa de reformas constitucionales sobre Derechos y Cultura Indígenas por parte de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), (noviembre 1996) se modificaron las siguientes cuatro constituciones estatales: Guerrero (27 de marzo de 1987), Oaxaca (29 de octubre de 1990), Querétaro (30 de noviembre de 1990), Hidalgo (23 de octubre de 1991).

Algunos estados de la República Mexicana tuvieron reformas impulsadas por la ratificación del Convenio 169 por parte del gobierno de México, pero también a partir de la reforma del artículo 4º constitucional, en el año de 1992, algunos estados de la República Mexicana modificaron sus constituciones y leyes secundarias. Posteriormente, con la reforma del artículo 2º constitucional, en el año 2001, hubo otro impulso para adecuar las legislaciones locales al texto constitucional.

Después de la adición al artículo 4º en 1992 se reformaron las constituciones de los siguientes doce estados: Sonora (10 de diciembre de 1992), Chihuahua (1 de octubre de 1994), Estado de México (24 de febrero de 1995), Campeche (6 de julio de 1996), Quintana Roo (30 de abril de 1997), Michoacán, (16 de marzo de 1998), Nayarit (6 de junio de 1998), Chiapas (17 de junio de 1999), Veracruz (3 de febrero de 2000), Tlaxcala (3 de abril de 2001), Sinaloa (9 de mayo de 2001) y Tabasco (9 de mayo de 2001).

En cuanto a las reformas hechas a las constituciones en materia indígena realizadas a nivel estatal, después de la modificación al Artículo 2º constitucional (14 de agosto de 2001) encontramos a los cinco siguientes estados: San Luis Potosí (11 de julio de 2003), Durango (22 de febrero de 2004), Jalisco (29 de abril de 2004) Puebla (10 de diciembre de 2004) y Morelos (29 de julio de 2005).

LEYES REGLAMENTARIAS EN MATERIA INDÍGENA

Respecto a la elaboración de leyes reglamentarias en materia indígena encontramos a los siguientes estados:

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca (19 de junio de 1998), Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo (31 de julio de 1998), Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de Chiapas (29 de julio de 1999), Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Campeche (15 de junio del 2000), Ley de Derechos y Cultura Indígenas del Estado de México (10 de septiembre del 2001), Ley Reglamentaria del Artículo 9 de la Constitución Política del Estado sobre Derechos y Cultura Indígena de San Luis Potosí (13 de septiembre del 2003) y Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit (18 de diciembre del 2004).

LEYES ESTATALES

En cuanto a la legislación en materia indígena encontramos que, entre las constituciones de los estados considerados con mayor presencia indígena, hay claras diferencias que van desde el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas, hasta niveles variantes del ejercicio de la autodeterminación, en los distintos aspectos de su identidad, como veremos a continuación.

SUJETO DE DERECHO

En la Constitución del estado de Chiapas se reconoce y protege a los siguientes pueblos indígenas: Tzeltal, Tzotzil, Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón y Mocho, sin embargo, no se les otorga un estatus jurídico, sino se les considera un sector vulnerable de la población. Por lo que son sujetos de interés público, en tanto que es deber de las instituciones públicas buscar el bienestar de los pueblos indígenas, los cuales son la parte pasiva de la relación.

En el estado de Guerrero se mantiene una visión “integracionista”, en primer lugar porque no los reconoce expresamente, sino que de manera implícita se establece que se buscará su incorporación en la legislación.

En este sentido, el estado de Oaxaca es el que presenta mayor progreso en cuanto a materia de derechos indígenas se refiere. La Constitución del Estado les otorga el *estatus* de entidad de derecho público, por lo tanto, como sujetos con derechos y obligaciones dejan de ser un objeto de atención del gobierno.

La Constitución del estado de Puebla reconoce su carácter pluricultural y la existencia de los pueblos indígenas. Además, hace un listado de los pueblos indígenas que ocupan el Estado, lo que nos lleva a preguntarnos si los indígenas migrantes, serían considerados en este apartado. Establece la conciencia de la identidad indígena como criterio fundamental, tal como lo establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la Constitución Federal.

El estado de Veracruz reconoce, por su parte, la composición pluricultural y multiétnica sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

En el texto constitucional del estado de Chiapas no hay mención sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Sin embargo en la ley reglamentaria,¹⁶ en el Artículo 5, se reconoce el derecho a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, en toda su amplitud política, económica, social y cultural.

En el texto constitucional del estado de Guerrero tampoco se menciona el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

En la Constitución del estado de Oaxaca, se reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, la cual se expresa por la autonomía tanto de los pueblos, como de las comunidades indígenas, siempre como partes integrantes del Estado.

Es importante mencionar que en la ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca, se menciona el derecho a la autonomía en los Artículos 8 al 12. Se establece que la autonomía se ejercerá a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre sí, comunidades entre sí o comunidades y municipios, como lo establecen los Acuerdos de San Andrés.

También define la autonomía como “la expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del estado de Oaxaca... para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura”.

En el estado de Puebla, el artículo 13 de su Constitución reconoce la libre determinación la cual se ejercerá en un marco de autonomía, de esta manera, retoma la redacción de la Constitución Federal, y hace referencia a una serie de prerrogativas que implican el ejercicio de este derecho.

En el Artículo 5 de la Constitución del estado de Veracruz se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, con la limitación que se debe ejercer dentro del marco constitucional. En este sentido, la disposición limita el ejercicio de la autodeterminación a las comunidades, que pueden ser parte de un pueblo y éste toma su estructura de aquellas. No menciona qué se entiende por comunidad indígena.

SISTEMAS NORMATIVOS Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA EN LAS LEYES ESTATALES

En la constitución del estado de Chiapas, Artículo 13, se reconoce el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades; lo que no se contempla, por ejemplo, son las funciones y las competencias que

¹⁶ Ley de derechos y cultura indígena del Estado de Chiapas. Periódico Oficial Estatal. 29 de julio de 1999.

éstas tendrán y sobre qué materias. Por otro lado, tampoco se menciona el *status* jurídico que tendrán sus resoluciones.

En cuanto a los procedimientos, se retoma el texto de la Constitución Federal, pero hay que recordar que la redacción limita el ejercicio de los sistemas normativos indígenas. Nos referimos a que los procedimientos de este orden serán tomados “debidamente” en consideración, lo cual nos muestra que es una facultad discrecional y queda a criterio de los funcionarios del Estado.

Solamente cuando se trate de municipios con mayoría indígena, las autoridades tradicionales podrán participar; es la única ocasión en que se menciona en la Constitución estatal alguna facultad de éstas, sin embargo, la participación de las autoridades tradicionales, que habrá que aclarar no es lo mismo que autoridades indígenas, ocupa un papel secundario en el procedimiento, aunque no lo menciona expresamente.

Notemos que en la *Ley de derechos y cultura indígena del estado de Chiapas*, se reconoce a las autoridades tradicionales en su artículo 6, pero aclara que éstas serán auxiliares de la administración de justicia y sus opiniones serán tomadas en cuenta en los términos de la legislación procesal. Lo que sostiene el hecho de que las resoluciones de las autoridades tradicionales son “opiniones consultivas” sin valor jurídico obligatorio.

Así destacamos las restricciones que presenta esta ley, situación que se repite desde la Constitución Federal hasta la legislación estatal. En este sentido, en el artículo 11 de la Constitución estatal, se establece que los usos, costumbres y tradiciones ancestrales de las comunidades indígenas constituyen la base fundamental para la resolución de sus controversias, las cuales se aplicarán en tanto no violenten los derechos humanos.

Hay que aclarar que los órdenes normativos de los pueblos indígenas, no siempre son ancestrales, son indígenas, y como producto de una sociedad, las normas, usos y costumbres han evolucionado e incluso se han construido con la influencia de culturas externas.

Una observación importante es que en los artículos 12, 13 y 14 de la ley de derechos y cultura indígena del estado de Chiapas, se establecen los juzgados de paz y conciliación indígenas, pero sólo en los municipios o comunidades con población indígena que lo “requieran”.

Finalmente, menciona como criterio para la solución de conflictos los principios de oralidad, conciliación, inmediatez, sencillez y pronta resolución, características del orden indígena y en el Artículo 16 se adapta a los trabajos en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva de la privación de la libertad.

Ciertamente, la ley del estado de Oaxaca ha sido la más avanzada, si tomamos en cuenta su desarrollo desde antes de la reforma constitucional del Artículo 2º de la Constitución del 14 de agosto de 2001. Así, tenemos que en el Artículo 16 Constitucional del estado se reconocen los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas y las competencias de las autoridades se encuentran establecidas en la ley reglamentaria.

En el estado de Puebla, la Constitución reconoce, en su Artículo 13, las formas de organización de los pueblos y comunidades indígenas, así como los modos de elección de sus autoridades.

En el mismo apartado se reconoce el derecho a aplicar los sistemas normativos indígenas en la regulación y solución de sus conflictos internos, con las limitaciones que establece la Constitución. Posteriormente, el texto establece que la ley determinará los procedimientos para la validación de las resoluciones de las autoridades indígenas como forma de conformidad.

En el estado de Veracruz no se reconocen los sistemas normativos de los pueblos indígenas y lo relativo a la administración de justicia. Por otro lado, establece el deber del Estado para promover y proteger el desarrollo de sus culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social, pero este deber es un trabajo sólo de atención.

Otro aspecto que forma parte del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, es en realidad la presentación de un deber del Estado hacia los pueblos indígenas como algo novedoso y como un derecho específico de estos pueblos, cuando en realidad de lo que se trata es de una obligación del Estado hacia todos los ciudadanos. Nos referimos a la garantía de acceso efectivo a la jurisdicción del estado veracruzano.

Finalmente, el texto menciona que en los juicios y procedimientos en los que los pueblos indígenas sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley. En este sen-

tido, la Constitución de Veracruz es muy pobre en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas con relación a la Constitución Federal, el Convenio 169 y, por supuesto, los Acuerdos de San Andrés Larráizar, Chiapas.

De manera general, la decisión final y por lo mismo la que determina el caso, es la que corresponde al estado de Veracruz, es decir, al disponer que se tomarán en cuenta las prácticas y costumbres indígenas, no implica precisamente que se resolverá con relación a una diferencia cultural, aplicando el derecho de manera pluricultural, lo que es indispensable en una nación plural.

Ejemplo de lo anterior, es que en Veracruz, las resoluciones procedimientos y demás actuaciones de las autoridades indígenas deben ser convalidadas por las autoridades de este estado. Lo anterior indica que el reconocimiento debe pasar por una "interpretación" del modelo estatal paternalista para que sea válido.

DERECHOS CULTURALES

En la Constitución del estado de Chiapas, se enuncian las obligaciones del Estado para promover y proteger el desarrollo de la cultura, lenguas, usos, costumbres, tradiciones y formas de organización social, política y económica de las comunidades indígenas. Como se puede apreciar, no se toma en cuenta la educación pluricultural que mencionan los Acuerdos de San Andrés, como medio para eliminar la discriminación hacia la cultura indígena.

Por otro lado, la Constitución local reitera su obligación de garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas el acceso pleno a la justicia, a los servicios de salud, siendo que esto es una obligación hacia todos los ciudadanos. No se menciona la participación de los pueblos indígenas en la elaboración de los planes de educación dirigidos a estos pueblos, por lo cual resulta cuestionable la operatividad y efectividad de la educación bilingüe en esa entidad estatal.

Ahora bien, observando la ley de derechos y cultura indígena del estado de Chiapas, encontramos un apartado sobre la cultura y la educación, inscrito en los artículos 44 y 45, donde se establece que la educación que se imparta en las comunidades indígenas, deberá ser bilingüe e intercultural, además menciona que esta educación deberá fomentar la enseñanza-aprendizaje tanto en la lengua de la comunidad indígena, como en el idioma español.

En el Artículo 10 de la Constitución del Estado de Guerrero, se indica que los poderes del Estado y los Ayuntamientos, proveerán la incorporación de los pueblos indígenas al desarrollo económico social, así como la preservación y fomento de sus manifestaciones culturales. En primer lugar, lo anterior es la única garantía de los pueblos indígenas y por supuesto a su reconocimiento como sujetos de derecho. Por lo mismo, encontramos que esta disposición no hace más que retroceder en todo lo que se ha avanzado en otras legislaciones, tanto federales como locales, que no cumple con lo establecido en éstas, e incumple por supuesto con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

La Constitución del Estado de Oaxaca reconoce en su artículo 12, la participación de los pueblos indígenas en el quehacer educativo y en general para todos los elementos que configuran su identidad, en donde podemos entender a la lengua como parte esencial de la identidad cultural indígena. Igualmente reconoce las formas indígenas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural.

En general, la Constitución de esa entidad nos envía a la citada Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca, en lo relativo a las medidas que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales. En ésta encontramos un desarrollo amplio de los derechos establecidos tanto en los Acuerdos de San Andrés como en el Convenio 169.

En el capítulo IV de la ley reglamentaria, relativo a la cultura y a la educación, se sanciona a aquellos que comentan etnocidio, entendiendo por esto, cualquier acción que atente contra el derecho de los pueblos indígenas a disfrutar, enriquecer y transmitir su propia cultura y su propia lengua, que atente contra la integridad física, salud o reproducción de los integrantes de los pueblos indígenas con el propósito de destruirlos total o parcialmente, o bien que fomente de manera coercitiva la asimilación de los integrantes de los pue-

blos indígenas a otras culturas o modos de vida; o motiven su dispersión a través de desplazamientos o separaciones involuntarias de sus familias o de sus territorios. Además se sanciona la discriminación cultural.

La mencionada ley establece la obligación del Estado oaxaqueño de apoyar a los pueblos indígenas para que éstos puedan mantener, proteger y desarrollar sus manifestaciones culturales, la ley establece la posibilidad de restituir bienes culturales e intelectuales que les hayan sido privados a los pueblos sin su consentimiento, ya que éstos, como lo establece el artículo 22, tienen derecho al respeto pleno de la propiedad, control y protección de su patrimonio cultural e intelectual.

La ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca menciona que se garantiza una educación intercultural y bilingüe, así como la participación en el establecimiento de los sistemas educativos a los pueblos y comunidades indígenas así como a las madres y padres de familia indígenas, citando a la Constitución Federal (Artículo 3º). En este mismo sentido, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a utilizar, desarrollar y transmitir a las futuras generaciones por medio de la educación formal e informal su cultura, así como a utilizar su toponimia en la designación de los nombres de sus comunidades, lugares y personas en sus propias lenguas.

En general se busca, por medio de la consulta con los pueblos, eliminar toda discriminación hacia la cultura indígena en el sistema educativo y en la legislación.

En Puebla, el Artículo 13 de la Constitución, reconoce el derecho a la libre determinación para la protección de las lenguas, cultura, recursos, usos y costumbres de los pueblos indígenas. Asimismo, reconoce su participación en el quehacer educativo tanto en los planes como en los programas de desarrollo, reconoce sus formas de expresión religiosa y artística, así como su acervo cultural. En este rubro, consideramos que hace falta impulsar este reconocimiento hacia obligaciones objetivas que garanticen lo enunciado.

La medicina tradicional ocupa un lugar importante dentro de los derechos de los pueblos indígenas, y la Constitución del Estado poblano menciona que se establecerán programas para fortalecerlos y desarrollarlos, los cuales serán elaborados en consulta y con la participación de los pueblos.

Por su parte, el estado de Veracruz contempla en el Artículo 5º de su Constitución, el derecho de las comunidades indígenas a una educación laica, obligatoria, bilingüe y pluricultural, además, menciona que el Estado y los municipios impulsarán, en los términos previstos por la ley, el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la entidad.

El texto mencionado añade en su Artículo 10, que la educación será organizada y garantizada por el Estado veracruzano como un proceso integral y permanente, lo que podría dar la pauta para la participación de los pueblos indígenas, en el inciso "e", indica que el Estado cuidará que la educación de los pueblos indígenas se imparta en forma bilingüe, con respeto a sus tradiciones, usos y costumbres, e incorporará contenidos acerca de su etnohistoria y cosmovisión.

A manera de primera conclusión y como lo mencionamos anteriormente, falta definir obligaciones objetivas, además de establecer la consulta y la participación de los pueblos indígenas como indispensables para la elaboración de los planes de educación, precisamente para llegar a un sistema pluricultural que además contribuya a eliminar la discriminación.

Aún cuando el Estado mexicano es el garante de que los pueblos indígenas sean tomados en cuenta, no considera la consulta y la participación de éstos, por lo que sigue ocurriendo un ejercicio unilateral del poder. El resultado será, un sistema creado para los pueblos indígenas, de forma asistencial, y no de manera conjunta, sin ejercer por parte de los pueblos su derecho a la libre determinación.

TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

En el estado de Chiapas, el Artículo 13 constitucional hace referencia a los derechos de uso, disfrute y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, flora y fauna silvestres de las comunidades indígenas; sin embargo, no reconoce los territorios que ocupan o usan de alguna manera los pueblos indígenas, ni su aspecto material, ni el cultural.

No menciona la participación en "el eficaz ejercicio de los derechos...", lo que implica que la eficacia en el ejercicio de estos derechos no vendrá de la participación de los pueblos.

Enseguida establece un impedimento a la sustentabilidad indígena al limitar el ejercicio de los derechos de uso, disfrute y aprovechamiento de los recursos, en los términos y modalidades que establecen la Constitución chiapaneca y las leyes respectivas.

Al mismo tiempo, consideramos que tal redacción no reconoce a los pueblos indígenas la capacidad creativa y la madurez para manejar y desarrollar los mecanismos adecuados, que conduzcan a un mejor aprovechamiento de los recursos naturales de sus territorios.

En la Constitución del Estado de Guerrero, no se encuentra ninguna referencia a los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

En cuanto al estado de Oaxaca, el artículo 16 de su Constitución hace la distinción entre tierras y territorios, se habla de acceso a los recursos naturales en primer lugar, aunque posteriormente especifica que se reconoce el uso y disfrute de estos recursos de acuerdo a la ley respectiva del Estado.

En cuanto al estado de Puebla, en el artículo 13 constitucional, se establece el acceso al uso y disfrute de los recursos como parte de un derecho que implica el ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas en el Estado, sin embargo retoma la redacción de la Constitución Federal al mencionar “preferente”, es decir, vuelve a citar las mismas limitaciones de la Carta Magna.

Repite la distinción entre tierras y hábitat pero encontramos un aspecto restrictivo cuando menciona el término ocupación, y en este sentido hay que recordar que los pueblos indígenas tienen relación espiritual y/o material con espacios territoriales en los que no necesariamente se asientan. Es por ello importante la disposición relativa incluida en el Convenio 169, ya que toma en cuenta los territorios que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera.

En el estado de Veracruz, en el artículo 5 constitucional queda implícito que los pueblos indígenas tienen derecho al uso y disfrute colectivo de los recursos naturales, pero al referirse a la Constitución Federal, retoma las limitaciones que ésta establece.

La Constitución del estado de Yucatán no contiene referencia alguna de este derecho de los pueblos indígenas.

CONSULTA Y PARTICIPACIÓN

En el estado de Chiapas, el artículo 13 constitucional menciona la participación de las comunidades indígenas, la manera como se llevará a cabo; se contempla en la ley de derechos y cultura indígena del estado de Chiapas.

Pasando a la ley reglamentaria, en cuanto a los recursos naturales, en su artículo 62, se menciona que antes de la realización de proyectos por parte del Estado que pudiesen afectar los recursos de los pueblos indígenas, “deberán ser escuchadas” las autoridades ejidales, comunales o tradicionales respectivas. Lo que podemos decir es que en ningún momento se contempla la obligación de llegar a acordar con los pueblos las acciones a realizar, que es un aspecto importante del tema que tratamos y que contempla el Convenio 169.

En el artículo 63, se establece la participación de las comunidades indígenas para la instrumentación de programas técnicos para renovar y conservar el medio ambiente, así como la celebración de convenios con el ejecutivo por medio de las instancias correspondientes, para la implementación de programas de desarrollo económico. Lo que vemos es que estas instancias son las mismas ventanillas de atención para los sectores vulnerables de la población.

Para el estado de Oaxaca, en el artículo 13 constitucional, la participación se contempla en “todos los elementos que configuran la identidad de los pueblos indígenas”.

En el estado de Puebla, la Constitución retoma en parte, en su artículo 13, el contenido del Convenio 169 en la disposición relativa. Así, en primer lugar, la consulta es garantizada en este estado y se llevará a cabo en todas aquellas medidas que afecten a los pueblos indígenas.

Sin embargo el artículo menciona que los mecanismos para garantizar la consulta serán los “apropiados”; lo anterior nos lleva a cuestionarnos sobre la autoridad que decidirá si estos mecanismos son los convenientes o no. ¿Acaso esta facultad la tendrá sólo el Estado? ¿Qué criterios utilizará para tomar la decisión?

Sobre el tema, el Convenio 169 menciona que la participación se llevará a cabo a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, circunstancia que no se considera en la Constitución estatal.

PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La Constitución del Estado de Chiapas, Artículo 13, menciona la participación de las comunidades indígenas en la instrumentación de los planes y programas de desarrollo socioeconómico.

El estado de Veracruz, reconoce el derecho de las comunidades indígenas a promover su desarrollo en el ejercicio de la libre determinación, el cual se practicará en el marco de las competencias de los municipios y del Estado. Al no haber un reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho público y al restringir, por consiguiente, el ejercicio de la libre determinación a ciertas consideraciones por parte de las autoridades, los pueblos indígenas continúan siendo sujetos de atención, bajo las decisiones del poder estatal.

La Constitución del Estado oaxaqueño, hace referencia a la Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca, en cuanto que ésta “establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representen”. Así pues, tenemos el artículo 7 de dicha ley que reitera lo mencionado en la Constitución.

El ejercicio de la autonomía permite una participación más amplia por parte de los pueblos indígenas. En la ley reglamentaria del artículo 16 de la Constitución de Oaxaca, enuncia que la autonomía se ejercerá a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre sí, comunidades entre sí o comunidades y municipios.

En el artículo 63, por su parte, se establece que el Estado oaxaqueño deberá incluir en sus programas y planes de desarrollo, en forma expresa y con pleno respeto a su autonomía, los acuerdos que establezca con los pueblos, las comunidades y las asociaciones de comunidades y de municipios de los pueblos indígenas.

Puebla reconoce en el Artículo 13 constitucional, el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas. De esta manera, podrán hacer la elección de sus autoridades tradicionales. Se establece igualmente, la participación de estos pueblos en el área educativa, así como en los planes y programas de desarrollo.

Un punto de controversia se encuentra en el inciso III de dicho artículo, relativo a las obligaciones del Estado y de los municipios. Ahí, se dispone como parte de estas obligaciones, “adecuar los programas de desarrollo urbano y vivienda a las necesidades y realidad de los pueblos y comunidades indígenas atendiendo a su especificidad cultural.” Lo anterior es un retroceso al paternalismo, ya que no se menciona en el párrafo la participación “directa” que de acuerdo al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y los Acuerdos de San Andrés Larráizar en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, deben tener los propios interesados. Los pueblos indígenas implicados son los únicos que verdaderamente conocen su realidad y sus necesidades.

La ilustración de la página siguiente enlista las iniciativas en materia indígena presentadas por la Cámara de Diputados y Senadores durante el periodo 2004-2005, que hasta la fecha todas se encuentran pendientes de ser discutidas siquiera.

1.6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

A partir de las recomendaciones del Relator especial en materia legislativa, se comprobó que algunas de las disposiciones contenidas en los Artículos 2º y 27 (fracción VII, párrafo 2º) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativas a pueblos indígenas, no están respaldadas por leyes reglamentarias o complementarias que permitan ejercer y alcanzar el pleno ejercicio de sus derechos, como lo establece el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Observatorio Ciudadano de los Pueblos Indígenas

Nº	TIPO DE ASUNTO	DENOMINACIÓN DEL ASUNTO	SUB-CLASIFICACION	CÁMARA DE ORIGEN	FECHA DE PRESENTACION	PRESENTADA POR	PARTIDO POLITICO	LEGISLATURA	COMISIONES A LAS QUE SE TURNA	ESTATUS	TEMA
1	Iniciativa	Con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Protección al Conocimiento Tradicional de los Pueblos Indígenas.	Ley Secundaria	Cámara de Senadores	15/12/2003	Sen. Francisco Antonio Fraile García	PAN	LIX	1.-Asuntos Indígenas - Para dictamen 2.-Estudios Legislativos - Para dictamen	Pendiente	1.-Educación y Cultura 2.-Indígenas
2	Iniciativa	Con proyecto de decreto que adiciona la fracción V del artículo 2º y la fracción III del artículo 3º de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.	Ley Secundaria	Comisión Permanente	01/06/2005	Dip. María Guadalupe Suárez Ponce	PAN	LIX	1.-Asuntos Indígenas - Para dictamen	Pendiente	1.-Desarrollo Social 2.-Indígenas
3	Iniciativa	Con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Educación, relativa a la calidad de educación que se imparte a la población indígena.	Ley Secundaria	Cámara de Diputados	14/04/2005	Dip. Marcelo Tecolapa Tóteco	PRJ	LIX	1.-Educación Pública y Servicios Educativos - Para dictamen 2.-Asuntos Indígenas - Para dictamen	Pendiente	1.-Educación y Cultura 2.-Indígenas
4	Iniciativa	Con proyecto de decreto que reforma y adiciona un párrafo a los artículos 6, 62 y 90 y adiciona el artículo 39 bis de la Ley general de salud, para otorgar el reconocimiento de las parteras indígenas y rurales.	Ley Secundaria	Comisión Permanente (Turnado a Diputados)	24/08/2005	Dip. Angélica De la Peña Gómez	PRD	LIX	1.-Salud - Para dictamen	Pendiente	1.-Indígenas 2.-Hacienda Pública 3.-Salud
5	Iniciativa	Con proyecto de Ley para los indígenas locchía del estado de Oaxaca.	Ley Secundaria	Comisión Permanente (Turnado a Senadores)	26/05/2004	PRJ	-	LIX	1.-Justicia - Para dictamen 2.-Derechos	Pendiente	1.-Indígenas 2.-
									3.-Estudios Legislativos - Para dictamen		
6	Iniciativa	De Ley del Sistema de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas.	Ley Secundaria	Cámara de Diputados	27/04/2004	Dip. Ángel Paulino Camil Pascab	PRJ	LIX	1.-Gobernación - Para dictamen 2.-Asuntos Indígenas - Para dictamen	Pendiente	1.-Indígenas
7	Iniciativa	De Ley General de Protección a los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas; y de reformas y adiciones a diversos artículos de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.	Ley Secundaria	Comisión Permanente (Turnado a Diputados)	18/02/2004	Dip. Consuelo Muro Urista	PRJ	LIX	1.-Educación Pública y Servicios Educativos - Para dictamen 2.-Gobernación - Para dictamen 3.-Asuntos Indígenas - Para opinión	Pendiente	1.-Desarrollo Social 2.-Educación y Cultura 3.-Indígenas 4.-Medio Ambiente
8	Iniciativa	Que adiciona diversas disposiciones a la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.	Ley Secundaria	Cámara de Diputados	14/10/2004	Dip. Bernardino Ramos Turbide	PRD	LIX	1.-Gobernación - Para dictamen 2.-Asuntos Indígenas - Para dictamen	Pendiente	1.-Indígenas
9	Iniciativa	Que adiciona una fracción XIV al artículo 2º de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.	Ley Secundaria	Comisión Permanente (Turnado a Diputados)	12/01/2005	Dip. Leonardo Alvarez Romo	PVEM	LIX	1.-Gobernación - Para dictamen	Pendiente	1.-Campo
									2.-Asuntos Indígenas - Para dictamen		2.-Indígenas
10	Iniciativa	Que reforma el artículo 5º de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.	Ley Secundaria	Cámara de Diputados	05/11/2004	Dip. Ma. Martha Celestina Eva Laguarda Lardizábal	PRJ	LIX	1.-Justicia y Derechos Humanos - Para dictamen	Pendiente	1.-Derechos Humanos 2.-Indígenas
11	Iniciativa	Que reforma el segundo, tercer y cuarto párrafos del artículo 34 de la Ley General de Desarrollo Social, para incorporar diversas disposiciones en materia indígena.	Ley Secundaria	Cámara de Diputados	13/09/2005	PAN	-	LIX	1.-Desarrollo Social - Para dictamen 2.-Asuntos Indígenas - Para opinión	Pendiente	1.-Desarrollo Social 2.-Federalismo 3.-Indígenas

Considerando que en los Artículos 73 y 124 de la Carta Magna se contempla la posibilidad de que los estados de la República puedan legislar sobre asuntos indígenas, se observa que sólo 21 de las 31 entidades establecen normatividad en esta materia.

Lo anterior provoca una incongruencia de la realidad jurídica que coloca a los pueblos indígenas en un estado de arbitrariedad e indefensión donde, en algunas entidades federativas, tendrán mayores derechos reconocidos que en otras.

En la investigación del proyecto Observatorio Ciudadano, encontramos que cuatro constituciones estatales fueron reformadas en cuanto a algunas disposiciones en esta materia.

Constituciones locales:

- Durango, feb 22 – 2004, Artículo 2º
- Jalisco, abril 29 – 2004, Artículo 4º
- Puebla, dic 10-2004, Artículos 11, 12 y 13.
- Morelos, julio 20-2005, Artículo 2º bis

Ley reglamentaria:

- Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit, diciembre 18-2004

Dichas modificaciones muestran la poca atención que se ha dado en diversas entidades de la República a la cuestión indígena, en referencia a la citada recomendación 72 del Relator Especial.

En cuanto al Artículo 27 (fracción VII, párrafo segundo), de la Constitución Política, reformado en enero 28 de 1992, no manifiesta en qué consistiría la protección especial de las tierras de los grupos indígenas, dejando esta responsabilidad a la Ley Federal Agraria.

En efecto, podemos constatar las contradicciones existentes en la legislación nacional, así como con la legislación internacional, específicamente el Convenio 169. Encontramos grandes diferencias, que van del reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho, hasta la ausencia de cualquier mención sobre sus derechos. En este punto, el *status* otorgado a los pueblos indígenas trata sobre todo de su carácter de objeto de interés público, que los vincula más a objeto que a sujeto de derecho.

El reconocimiento como sujeto de derecho se relaciona directamente con el derecho a ejercer sus derechos colectivos. Esta negación va en contra de lo establecido por el derecho internacional vigente, como lo señalan los Pactos de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1966: Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Primer Protocolo Facultativo, así como diferentes declaraciones, informes e interpretaciones de expertos internacionales sobre la materia.

El incumplimiento de las obligaciones internacionales genera responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional. Recordemos que los instrumentos que versan sobre derechos humanos buscan una acción positiva del Estado que se compromete, una acción que implique cambios en la legislación interna, la cual debe tomar como un estándar mínimo el compromiso adquirido.¹⁷

En cuanto a los sistemas normativos, prevalece el derecho positivo monista,¹⁸ que impone la figura de la validación por parte de funcionarios estatales. El objeto es que las decisiones de las autoridades indígenas, legítimamente reconocidas, sean validadas sólo si responden a los criterios oficiales.

Otro aspecto esencial para la identidad de los pueblos indígenas es la lengua, como un rasgo cultural que manifiesta su historia pasada y presente, expresión particular de ser y de ver el mundo, así como el medio

¹⁷ Ver el proyecto de convención sobre la responsabilidad de estados de la Comisión de Derecho Internacional.

¹⁸ Entendido como la práctica del Estado paternalista. Diario Oficial de la Federación 13 de marzo de 2003, Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas. (El sistema jurídico monista se refiere a la existencia de un solo sistema normativo en un territorio, el cual corresponde al del Estado, conlleva la ideología que ve como inferior la cultura indígena, éste criterio puede permitir la existencia de costumbres siempre y cuando no vulneren las normas estatales, lo que quede fuera, es delito y es obligación reprimirlo). A diferencia de este criterio, tenemos el pluralismo jurídico que acepta la coexistencia de sistemas normativos diferentes, aquí los sistemas normativos indígenas son en verdad vistos como "sistemas normativos", es decir como derecho, los pueblos indígenas tiene capacidad autonormativa, no son objetos de tutela por parte del estado.

para transmitir sus diferentes expresiones culturales. Es a través de la lengua que toda comunidad humana manifiesta sus pensamientos y sentimientos, su modo de ser y comprender al cosmos. La legislación nacional, en algunos casos, por ejemplo a nivel Constitución federal, reconoce la importancia de la preservación de las lenguas indígenas, así como sus conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad.

Un punto controversial en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se refiere a las tierras y territorios, lo que implica derechos sobre los recursos naturales ubicados donde se asientan los pueblos indígenas y también derechos sobre los territorios que los pueblos utilizan de alguna manera. La reforma al Art. 2º de la Constitución del 14 de agosto de 2001, restringe este derecho al mencionar que los pueblos indígenas tendrán “acceso preferente”.

Consideramos que gran parte de la problemática del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, radica en la ausencia de la participación y consenso de éstos para la elaboración de acciones y políticas encaminadas a proteger sus derechos.

Cabe señalar que existe un paquete de iniciativas de ley en materia indígena, entre las que destacan: una sobre la cuestión agraria, otra para prevenir y sancionar la tortura, enviadas por el Ejecutivo al Congreso de la Unión, entre 2004-2005, las cuales no han sido revisadas por los legisladores. Esto demuestra que no existe voluntad política para reabrir el debate, aprobar y reconocer, proteger y respetar los derechos políticos, sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas.

Así pues, el proceso legislativo en materia indígena no ha sido armonizado, el panorama muestra tres casos específicos:

1. Textos constitucionales que han retomado los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, contenidos en el Convenio 169 (3 de agosto de 1990) de la Organización Internacional del Trabajo.
2. Textos constitucionales estatales que respondieron a la adición del Artículo 4, de 1992, pero que no han modificado su legislación para adecuarla a lo dispuesto del Convenio 169 de la OIT.
3. Leyes reglamentarias en materia indígena creadas después de la adición al Artículo 4º Constitucional.
4. Textos constitucionales estatales que respondieron a la modificación del Artículo 2º (14 de agosto de 2001), pero que no han elaborado leyes reglamentarias.

Las limitaciones que encontramos se refieren, por lo general, al no reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos que detentan una identidad cultural propia y que son a la vez creadores de un sistema de organización propio. Lo anterior muestra también una discriminación hacia estos pueblos por parte de los Estados.