

UNIVERSIDAD PANAMERICANA ³⁰⁸⁹⁰⁹ 53
FACULTAD DE DERECHO 24.
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM



LA POLITICA INDIGENISTA DEL ESTADO MEXICANO

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO
EN DERECHO PRESENTA

LUISA IRMA SUAREZ BAUTISTA

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JAIME MANUEL DEL ARENAL FENOCHIO

México, D.F. TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1997



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.

A Dios por tantas bendiciones.

A mis Papas, por todo su amor, apoyo y confianza, por su perseverancia y empeño en mi formación, por el tiempo y la fuerza que siempre me han dado.

A la memoria de mi Tita, quien ha sido un gran ejemplo y apoyo en mi vida, de quien heredé mi vocación.

A mi hermano Ale, con todo mi cariño.

**A mis tíos, primos, amigos y profesores,
por haber estado conmigo y porque cada
uno fue especialmente importante en este
camino.**

**Al Licenciado Jaime del Arenal, en
agradecimiento a la enseñanza no solo de
la Historia sino del verdadero respeto y
cariño por México y por la profesión de
Jurista.**

**A los Licenciados Jorge Camil, Jorge
Santistevan, Roberto Alatorre y Alberto
Sanchez Colín por haberme permitido
iniciarme en la práctica del Derecho
durante mi preparación profesional.**

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I Antecedentes Históricos de las Políticas Indigenistas del Estado Mexicano.	
1.1. La Corona Austriaca (Siglos XVI y XVII).	5
1.2. La Ruptura Borbónica (Siglos XVIII y principio del XIX)	10
1.3. El México Independiente de la primera mitad del siglo XIX.	12
1.4. El México de la Reforma y del Segundo Imperio.	17
1.5. El Porfiriato y la Revolución.	22
1.6. El Indigenismo de los años cuarentas a los setentas.	27
1.7. La Política y los movimientos indigenistas actuales	29
CAPITULO II Realidad Jurídica y Política de las Comunidades Indígenas.	
2.1. Conceptos Generales de Indígena y Pueblos Indígenas	33
2.2. Características Generales de la Política Indigenista.	37
2.3. El Derecho Consuetudinario Indígena frente al Derecho Positivo del Estado.	42
2.4. El tratamiento Constitucional de las Comunidades Indígenas.	53
2.5. El tratamiento Internacional de las Comunidades Indígenas.	63

CAPITULO III Perspectivas de la Política Indígena en México.

3.1 La demanda de Autonomía y Autodeterminación de las
Comunidades Indígenas. 84

3.2 La Nueva Política Indigenista. 90

3.3 La Reforma Indigenista del Estado. 92

CONCLUSIONES 104

BIBLIOGRAFIA 108

INTRODUCCION

A medio milenio de que Cristóbal Colón pisara tierras americanas, la mayoría de los pueblos latinoamericanos no han sido capaces de encontrar las formas jurídicas, políticas, económicas y sociales que permitan, en términos de igualdad, libertad y justicia, armonizar la convivencia entre una raza mestiza cada vez más extensa y una pluralidad de etnias cada día más minoritarias, vulnerables y desheredadas.

Actualmente existen más de 400 grupos o comunidades indígenas en tierras latinoamericanas, que agrupan alrededor de 40 millones de individuos¹, para quienes el futuro sigue siendo tan incierto como desde el Descubrimiento de América.

A lo largo de estos siglos, los países latinoamericanos han desarrollado, con terribles resultados, estrategias pendulares que han oscilado entre el exterminio y la integración forzada, pasando por el inmovilismo cómplice y más sutilmente exterminador o el aislacionismo miope e igualmente etnocida.

Desde el nacimiento y consolidación de los Estados latinoamericanos, los grupos y comunidades indígenas han sido ignorados como dato de la realidad a fin de poder dar congruencia a modelos importados, profundamente alejados de nuestra circunstancia histórica. La uniformidad y homogeneidad que el surgimiento del Estado Nación exigían fue inventada, y desde entonces, nos hemos repetido diariamente esta mentira como queriéndola hacer verdad y

¹ STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho Indígena y derechos humanos en América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Colegio de México. México, 1988, p.341.

pretendiendo olvidar nuestra realidad, renegando de una de las fuentes primordiales de nuestra identidad mestiza.

En México existen alrededor de 56 comunidades indígenas conformadas cuando menos por 10 millones de personas, ocupando así, el cuarto lugar en el mundo con mayor número de comunidades indígenas, las cuales ocupan una quinta parte del territorio mexicano.²

En los últimos años en los países latinoamericanos y en especial en México se ha ido tomando conciencia de la problemática indígena, de su condición de enorme miseria, explotación y discriminación y, aunque sin abandonar totalmente los dogmas decimonónicos y las tesis integracionistas, se empieza a denotar una voluntad política tendiente a reconocer estas comunidades indígenas política, jurídica, económica y socialmente. Ha sido esto lo que me motivó a escoger este tema como trabajo de investigación previo a mi recepción profesional.

Vamos a iniciar el desarrollo de esta Tesis, con un brevísimo recorrido de la dinámica histórica de Estado que en su realización como centro legítimo de poder, ha tendido a profundizar su presencia, por medio de la regulación jurídica de la posesión territorial y ha adoptado posiciones distintas frente a la realidad de la existencia de las comunidades indígenas .

Veremos el concepto indígena, así como las características generales de una política indigenista, sus consecuencias, y los conflictos que se generan por las demandas de reivindicación de los derechos de las comunidades indígenas. Después haremos un análisis tanto del tratamiento constitucional como internacional de las Comunidades Indígenas.

² Política Indigenista 1991-1995. (Compilación). Instituto Indigenista Mexicano. p.70

En ese mismo Capítulo analizaremos el problema de la coexistencia del derecho consuetudinario indígena y el derecho positivo mexicano y que ha dado paso a lo que actualmente vivimos como la reforma indigenista del Estado.

Para finalizar trataremos brevemente la reivindicación de autonomía y libre determinación de las comunidades indígenas, que se han derivado de las actuales circunstancias de pobreza y marginación en que se encuentran estas comunidades, lo que ha hecho que el debate, entre la postura de integración nacional por vía de la asimilación y la que asume la pluralidad cultural, haya cobrado fuerza, originándose una serie de propuestas de diverso alcance sobre el espacio jurídico y político, algunas de las cuales analizaremos y que conforman la reforma integral indigenista que mencionamos. Concluiremos explicando la necesidad de que el Estado adopte una Nueva Política Indigenista y proponiendo ciertos aspectos que deberá incluir esta Política del Estado Mexicano.

El tema es extenso, pero considerando su importancia me permití hacer un análisis muy concreto, ya que de cada tema podrían desarrollarse trabajos completos, pero he considerado importante tratar cada uno de los puntos esperando aportar una visión algo general del tema, el cual ha intentado ser cubierto por antropólogos, historiadores, sociólogos y juristas, haciendo un intento de explicar y analizar esta realidad.

Sobre todo esta Tesis manifiesta mi interés de que exista un nuevo replanteamiento sobre el Estado y sus principios fundamentales, que sin ir en contra de la justicia reconozca la existencia y personalidad de estas Comunidades Indígenas, la diversidad de derechos que esto representa y así, se

haga valer, de una forma real y no solo material, los derechos de igualdad, libertad y seguridad que a todos los hombres, por esencia y no por concepto, les pertenecen.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS POLITICAS INDIGENISTAS DEL ESTADO MEXICANO

Para iniciar este estudio sobre la Política Indigenista Actual debemos remitirnos a las distintas épocas y momentos históricos que narran las relaciones entre los indígenas y el Estado, para lo cual dividiremos el cuadro histórico en siete épocas: (i) el Estado colonial durante la Corona Austríaca; (ii) la ruptura borbónica; (iii) el México Independiente de la primera mitad del siglo XIX ; (iv) la Reforma y el Segundo Imperio; (v) el Porfiriato y la Revolución ; (vi) el Indigenismo de los años cuarentas a setentas ; y (vii) la Política y los Movimientos Indígenas actuales :

1.1 EL ESTADO COLONIAL DE LA CORONA AUSTRIACA (Siglo XVI y XVII)

Durante la Corona Austríaca se adoptó una política eminentemente proteccionista girando siempre en torno a la defensa de la pureza de la fe católica y la protección de indígena, el Estado redujo las diferencias culturales de las diversas culturas indígenas a una sola categoría: lo indígena.

La población indígena en la Nueva España se distinguió no sólo por los rasgos étnicos, de cultura y condición social, sino también por estar sujeta a un estado jurídico distinto del que se aplicaba a otros grupos de españoles, mestizos, negros y castas que integraron la Nueva España.

La Corona mantuvo su poder de jefatura por la legitimación que podía otorgar sobre tierras conquistadas, indios repartidos y otorgamiento de rangos sociales.

La Corona Española estableció, por su parte un derecho especial indiano, por medio del cual tendió su mediación entre lo español y lo indígena .

La relación del indígena con el Estado fue una relación indirecta de vasallaje, sea por caciques y calpizques o de los corregidores y curas doctrineros. Sus relaciones directas se dieron en el terreno económico por medio de los encomenderos, hacendados, mineros, y comerciantes.

Una de las instituciones más importantes que se desarrollo fue la ENCOMIENDA que en un principio se presentó como una institución benéfica para los indios, pero que en realidad fue el principal medio de control privado de las poblaciones indígenas que en México encontró una nueva definición al incorporar la institución prehispánica del Tributo.

La Encomienda consistía en consignar a un grupo de indígenas a un español con derecho a recibir tributo y servicio de los indios a cambio de doctrina y protección y que fue la forma de costear la cristianización y premiar a los conquistadores.

Los primeros españoles reconocieron siempre la existencia de ciertos grupos indígenas que gozaron de prerrogativas especiales, como fue el caso de los nobles indígenas que como último recurso se fueron hispanizando.

Todos los indios no se hallaban en el mismo grado cultural y en consecuencia no poseían las mismas características en cuanto a su organización social, económica y política. Didácticamente podemos dividir a los indígenas en dos grupos: los que tenían la cultura mesoamericana y aquellos que poseían

más bien características de pueblos nómadas o seminómadas y que ocupaban la región central del antiplano y el norte del país.³

Gracias a la dominación española no se llegaron a destruir alguna comunidades indígenas que fueron reconocidas por la sociedad colonial como fue el caso de los otomis.

En las fronteras empezaron a penetrar lentamente misioneros aislados que construyeron pequeñas iglesias y permanecieron ahí convirtiendo a algunos indios.

Dentro de la sociedad colonial del siglo XVI existieron enormes diferencias entre el centro y las tierras que se extendieron más allá de las fronteras, ya que la primera fue una sociedad agrícola jerarquizada la otra fue una sociedad abierta de minería, de ganadería extensiva que careció de población estable y mantuvo la movilidad permanente de la penetración de la frontera.

La política de los Austrias en lo relativo al gobierno de los indígenas consistió en abandonar a éstos a la dirección del sector local, lo que hoy llamaríamos administración municipal y retener la dirección de los sectores provincial y general, es decir dividir aquel gobierno en dos esferas, una autónoma con autoridades indígenas y la otra dependiente con autoridades españolas, lo que se llamó las Dos Repúblicas

En sí fue una política de respeto a las autonomías regionales. Existieron normas infinitas de protección a los indios. Su número dependió de los abusos se daban y los más denunciados a los monarcas, por lo que al cabo de tres

³ ZAVALA, Silvio y MIRANDA, José. Instituciones Indígenas en la Colonia. Instituto Nacional Indigenista. México, 1981. p.46

siglos de dominación las piezas legales del aparato protector constituirían un enorme arraigado mosaico de derechos.

Se le ordenó a Don Alonso de Zorita la compilación de los usos y costumbres indios, los cuales debería respetarse en todo lo que no se opusiera a la Corona.

En la Recopilación de Indias de 1680 que sancionó Carlos II atribuida a Jiménez Paniagua se estableció el siguiente orden de prelación en cuanto al Derecho que se debía aplicar en la Nueva España : (i) la Recopilación de Indias (ii) Para los indios sus derechos y sus costumbres, siempre que no fueran en contra de las disposiciones religiosas y las disposiciones de la Corona Española, y (iii) el Derecho Castellano. La Recopilación es un ejemplo de la Política Indigenista de la Corona Austríaca. Asimismo, la recopilación señaló a Tlaxcala y a Coatzacoalcos como naciones que en la Nueva España gozaron de privilegios.

La Corona procuró desde los primeros momentos que hubiese conductas adecuadas para la administración de justicia. El Obispo Zumárraga organizó un sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas. El Virrey Antonio de Mendoza apoyo la medida y de hecho y como consecuencia de esta práctica en 1591 se creó el Juzgado General de Indios que era ayudado por los mismos indios mediante un aumento en sus tributos y se supone también que en cada Audiencia debía ser adscrito un "Protector de Indios".

Las Audiencias y no a otras Justicias inferiores, debían conocer privativamente de los pleitos sobre cacicazgos. Para resolverlos se debía mirar la antigua costumbre y derechos de los indios.

Para la organización y funcionamiento del Juzgado General de Indios en México se dedican las Reales Cédulas de 1605 y 1606.⁴

El Estado Colonial no se gobernó por una filosofía igualitaria, a pesar de una que otra manifestación en ese sentido. La ordenación jerárquica de las clases sociales coexiste con el cristianismo paternal de los monarcas de la Casa de Austria. Se pretendió hacer de los indios buenos cristianos y hombres políticos agrupados en comunidad al estilo de los labradores en Castilla.

La dominación colonial reestructuró los modelos originales de las sociedades autóctonas para que dieran respuesta a la función económica que se les había asignado. Aparecen los municipios de indios que constituían una transposición del cabildo español a los cuales se les aplicó la política de las congregaciones que eran pueblos de indios de diferentes etnias a veces a los que se les obligó a vivir dentro del esquema español. Estos Cabildos se componían de un gobernador, que en ocasiones había sido el cacique local, dos alcaldes, regidores, alguaciles, síndicos, un mayordomo y un cura; por la Cédula Real de Carlos V del 6 de agosto de 1555⁵, se les permitió la aplicación de sus usos y sus costumbres indígenas. Es de observarse que esto representó un reconocimiento de España a los regímenes jurídicos precolombinos.

Los indios contaban con un sistema de ahorro denominado caja, que se constituía con la cooperación de los indios y se destinaba a sufragar, entre otros gastos de la comunidad, las fiestas religiosas y los hospitales de los

⁴ ARCE Gargollo, Pablo. La Personalidad Jurídica del Indio. Instituto Panamericano de Humanidades (Tesis) 1977 p.p. 107 y 108

⁵ ZAVALA Silvio y MIRANDA, José. Op cit. p.107.

indios. Esto constituyó un punto de soporte a su economía y que fue de las primeras instituciones que atacaría la Dinastía Borbónica.

Pese a ciertos comentarios en contra, es indudable que al analizar la política de indios en esta época se encuentra el impulso generoso de las ideas cristianas que reconocen la humanidad y la libertad de los sometidos y que la opresión colonial nunca destruyó los fundamentos de la vida colectiva indígena.

1.2 LA RUPTURA BORBONICA (Siglo VIII y principios del XIX)

La llegada de los Borbones al poder en la metrópoli puso a fin a la política de las Dos Repúblicas.

La Política Indigenista del siglo XVIII trajo consigo ciertas innovaciones en el planteamiento de la política indígena. El activismo progresista de la Ilustración había penetrado en las altas esferas de la monarquía y se había comunicado a las autoridades virreinales.

La tendencia de la política borbónica fue la uniformidad y generalidad, la razón por encima de la historia, inició también en España una tendencia a colonizar y explotar América con criterio mercantilista por un deseo de intensificar la producción del reino, de incrementar los impuestos y de fortalecer los servicios militares del Estado.

La estructura de la Encomienda cedió en beneficio de nuevas empresas agrícolas, ganaderas y mineras.

La organización social señalaba la existencia de estamentos perfectamente diferenciados por razones de sangre, tipos de relaciones

productivas y laborales, y el surgimiento de un conglomerado importante de mestizos definidos como libres de diversos colores, que buscaban colonizar nuevas tierras fuera de la frontera colonial.

La propiedad y la población de los pueblos de indios aparecen disminuidas en su lucha con las fincas pertenecientes a propietarios poderosos.

Se estableció una política individualista falsa en contra del indígena, buscando desaparecer al indio convirtiéndolos en individuos iguales y libres basándose en el esquema roussoniano.

Cuando en 1813 se prepararon en México las elecciones para enviar diputados a las cortes y para integrar las diputaciones provinciales y los ayuntamientos, la Junta definió que por ciudadanos se entenderían los españoles reputados hasta aquí por tales en América, todos los indios puros y los mezclados con casta española que se dicen mestizos y castizos.

Durante este periodo los indígenas se vieron compelidos a readecuar sus formas de organización interna, a la manera de las existentes villas españolas, mediante la adopción de los cabildos y caciques hereditarios. Además, se apropiaron del discurso jurídico hispánico para defender sus derechos, reconocidos en el esquema de las Dos Repúblicas.

Iniciaron los ataques a las cajas de seguridad con el fin de desaparecer a las comunidades indígenas, ya que las consideraban un obstáculo para su dominio a todas las sociedades intermedias, lo cual fue un producto del procedimiento liberal, así como con el fin económico de subsidiar a España en sus guerras continentales.

El ejercicio de poder de la Corona se volvió mas autoritario y existió una falta absoluta de respeto a la comunidad, la transformó y se impuso sobre ésta.

Los Borbones iniciaron una serie de reformas y transformaciones tendientes a que todos busquen la riqueza individual y no común, la comunidad es un obstáculo y el individuo la solución.

Esta época se caracterizo por la pérdida de la importancia evangelizadora y se da el inicio a la hispanización

1.3 EL MEXICO INDEPENDIENTE DEL SIGLO XIX.

Con el advenimiento de la República y la organización del poder con base en las teorías libertarias iusnaturalistas, la relación del Estado y la comunidad indígena fue transformada formalmente. El término de Nación apareció como una abstracción constitucional.

La Nueva España dio en herencia al México Independiente, gracias a la obra de los insurgentes y la revolución española de 1812, la nivelación legislativa de sus habitantes..

Los libertadores ofrecieron a los indios resguardo, protección y libertad frente al despotismo español de los Borbones.

La mediación histórica consistió en la transformación de los indios que pasaron de ser vasallos de España a ciudadanos de las nacientes repúblicas y de comuneros a propietarios individuales de sus tierras, lo que facilitó un rápido despojo. La libertad ofrecida se tradujo en leyes que ordenaron su desintegración como comunidades mediante la división y repartimiento de sus

tierras, gran parte de las cuales pasaron, por venta o arriendo, a dichos hacendados o a los comerciantes.

El indio para el liberalismo filosófico era una traba para el progreso, la democracia, la propiedad y el comercio libre, así su conversión a ciudadano propietario significó un trauma político social a nivel interno. Esa visión era el desconocimiento de tres siglos de readecuación a las formas coloniales. Su individualización era el fin de su vida social comunitaria.

Miguel Hidalgo expide un bando para abolir las leyes de la esclavitud y libera a los indios de toda clase de tributos que les cobraban .

En 1812 con la Constitución de Cádiz, en sus debates solo se habló de la mejora de la condición de los indios, que no tuvieron ni voz ni voto, marginados de este proceso.

En si la independencia eliminó el despotismo tributario para dar paso al caciquismo de la gran propiedad local en manos de criollos y mestizos.

José María Morelos en 1813 promulgó el documento constitucional "Sentimientos de la Nación" para la creación de la Nación, pero esta declaración atiende a una fórmula artificial, pues los pueblos indios conformaban varias naciones que no se podían confundir en una sola, por virtud de un decreto que tendiera el velo de una igualdad ficticia, que implicaban negar diversidad, tradiciones, idiomas, derecho, etc.

En 1814 el Juzgado General de Indios, que como mencionamos había sido un organismo de gobierno y administración de justicia especial, se disolvió por obra de los principios de igualdad y división de poderes adoptados por la Constitución Política de la Monarquía Española.

Lo anterior significó un cambio radical en el gobierno y administración de los bienes de comunidad que hasta entonces habían tenido como cosa aparte los pueblos indígenas de la capital y de otros lugares del territorio novohispano. El Juzgado General de Indios era el organismo clave en la separación jurídica y social de los indígenas ya que aseguraba a éstos un fuero judicial que los sustraía de las justicias ordinarias a juicios sencillos. También el Juzgado de Indios era un organismo de administración de los bienes de comunidad que por razón de su origen y particulares destinos quedaban de la libre intervención de los ayuntamientos de ciudades y villas españolas.

Aunque en breve tiempo la primera vigencia del orden constitucional tuvo una enorme importancia ya que entonces se precipitaron cuestiones que heredaría el México Independiente, al seguir los principios adoptados en las cortes españolas. Las nuevas leyes presuponían la igualdad entre indígenas y no indígenas y tal igualdad no existía, ni los hombres de la época pecaron de un exceso de ingenuidad al darla como hecho, la prueba de esto fue la serie de medidas dictadas por las propias cortes para crear esa igualdad que requería la sociedad política proyectada en la constitución.⁶

En el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821 Agustín de Iturbide estableció en el Artículo 12 “Todos los habitantes de la Nueva España, sin distinción de europeos, africanos ni indios, son ciudadanos de esta monarquía con opción a todo empleo, según su mérito y virtudes”.

La declaración de igualdad cívica entre los mexicanos, tuvo que ir siendo reforzada con varias disposiciones que la fueron haciendo efectiva. Así

⁶ LIRA, Andrés. Las Comunidades Indígenas frente a la Ciudad de México: Tenochtitlán y Tlatelolco, sus pueblos y barrios. El Colegio de Michoacán. México. p.p. 25 y 27.

la Junta Provisional Gubernativa decretó el 21 de febrero de 1822 la supresión de medio real de ministros, medio real de hospitales y uno y medio de cajas de comunidad, la desaparición de hospitales de naturales, con la orden de que en los demás hospitales se admitiera a los indios enfermos como a cualquier otro ciudadano.

En general la política del gobierno ignoró o quiso borrar las distinciones raciales, sin embargo tuvo que recurrir a ellas cuando se trató de acabar con las instituciones coloniales. La igualdad debería de ser la base de las instituciones políticas y jurídicas ya que se consideraba que la legislación colonial había degradado a los indios a convertirlas en perpetuidad a menores de edad.

Existen distintas opiniones respecto de este igualitarismo implantado con la independencia, ya que unos lo consideran como nocivo para los indios y otros con menos pesimismo destacan lo valioso de esta política indigenista liberal .

Los gobiernos del México Independiente basados en dogmas de la libertad y de la igualdad formal, no intervinieron sino por excepción y aisladamente en la formulación de una política indigenista específica. En general tampoco se trató en esta época de establecer una legislación social que favoreciera a los indios.

El Soberano Congreso Constituyente, con el fin de hacer efectivo el Plan de Iguala, estableció el 17 de septiembre de 1822 que en todos los documentos públicos o privados al sentar los nombres de los ciudadanos se omitiera clasificarlos por su origen.

En la etapa de la inestabilidad y anarquías políticas de 1821 a 1876 no hubo tiempo de acordarse de la masa de la población, sobre todo la rural que seguía siendo india y tenía problemas específicos. Sólo cuando los indios sacudían violentamente la pasividad de sus situación, los gobierno se acordaron de ellos.

El Gobierno se ocupó de los indios casi exclusivamente primero para acabar con sus antiguas instituciones después de reprimirlos en sus revueltas.

La Constitución de 1824 consagró la igualdad para todos los mexicanos a tal punto que José María Luis Mora propuso en el Congreso del Estado de México que el término indio se eliminaría del uso público e insistió en que, por ley, los indios no deberían seguir existiendo.

Como consecuencia de las guerras de independencia, el nuevo estado fue incapaz de conducir al país política y económicamente, por lo que las rebeliones propiamente indias en este período fueron casi constantes y en algunas ocasiones verdaderamente graves.⁷ Una de estas sublevaciones fue la de los llamados bárbaros, principalmente apaches y comanches.

Otras de las grandes sublevaciones indígenas fue la de los yanquis y los mayas. Juan Banderas acaudilló en 1825 la primera de estas rebeliones de una clara tendencia separatista antiblanca⁸. La rebelión maya aunque surgió en la misma época tuvo su origen en el ámbito de otras contradicciones muy particulares de la región ya que la transformación de la propiedad comunal en privada se había acentuado a penas pocos años atrás con la creación de las

⁷ REINA, Leticia. Ser indio o ser ciudadano. en Revista Semestral de estudios Regionales "Eslabones". México p.16

⁸ CASO, Alfonso; ZAVALA, Silvio; MIRANDA, José y NAVARRO, Moises. Las política indigenista en México. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. México, 1991. p.271

plantaciones de henequen. Si bien esto fue el aspecto determinante para que los indígenas se levantaran, fue sin embargo la división entre la burguesía campechana y la yucateca junto con el colonialismo británico lo que permitió que la protesta indígena se convirtiera en rebelión⁹.

También se dieron las de la Sierra Gorda (1848 y 1849) que afectó a algunos Estado de la región central que enfrentaron contradicciones internacionales como nacionales, ya que el 14 de septiembre de 1847 fue izada la bandera de los Estados Unidos de América en el palco Nacional. El movimiento campesino de esta región se desarrollo en el contexto de lucha que daba el ejercito mexicano contra las tropas del militar Mariano Paredes y Arrillaga que pretendía instaurar una monarquía como oposición al gobierno que representaba José Joaquín Herrera. Varias ocasiones cuando el Gobierno Federal anunciaba un año de pacificación de éstas tribus, al siguiente tenía que declarar la reanudación de las hostilidades.

1.4 LA REFORMA Y EL SEGUNDO IMPERIO

En el Constituyente de 1856-57, Ignacio Ramírez dice : “Elevad a los indígenas a la esfera de ciudadanos, dadles una intervención directa en los negocios públicos.”

Justo Sierra decía que la Constitución de 1857 fue “una generosa utopía liberal”¹⁰ pero como tal estuvo destinada a no poder realizarse sino

⁹ REINA, Leticia. Las rebeliones campesinas en México 1819-1906. Editorial América Nuestra Siglo XXI. México, 1988. p.19

¹⁰ MARTÍNEZ Assad Carlos. “Si nos arrancamos esas mascarás” . en Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas. Archivo Nacional de la Nación. México, 1996. p. 120

lenta y dolorosamente, de la misma forma en que estaban pensadas todas las leyes tendientes a transformar las costumbres. Dicha Utopía ponía el énfasis en los derechos individuales, lo cual fue considerado un dogma exagerado, arbitrario y socialmente destructor que se basaba más en la fe que en la experiencia y en la ciencia.

Ser indio o ser ciudadano fue la disyuntiva de los liberales; de conservarse los lazos comunitarios, la población no podía acceder a los disfrutes de la vida moderna marcada por el liberalismo. Las comunidades resultaban un lastre para las intenciones del estado liberal que vislumbró, en el libre mercado, la posibilidad de crear relaciones vinculadas a los nuevos tiempos y que serían desancladas del pasado colonial que había degradado a los indios a ser por perpetuidad menores de edad.

Sin tocar los intereses de los grandes terratenientes se impuso la desamortización de los bienes de las corporaciones civiles y eclesiásticas incluyéndose a los ayuntamientos y a las comunidades y posteriormente la nacionalización de los bienes del clero, lo cual incrementó la concentración en las tierras en manos de los particulares (Ley de Desamortización de bienes en manos muertas de 1856 expedida por Ignacio Comounfort el 25 de junio de 1856 y ratificada el 28 del mismo mes).

Las leyes de Reforma de 1859 que expidió el gobierno de Comounfort afectaron directamente a los indios, pues proporcionan los medios legales para el despojo de sus tierras, las cuales constituían el elemento más importante de aglutinación de los distintos grupos¹¹. Las leyes limitaron el derecho a la

¹¹ ALVEAR Accvedo, Carlos. Historia de México. Editorial Jus. México, 1964. p.329

posesión de la tierra por parte de los pueblos indios a los que se les obligó a dividir sus terrenos y a titularlos bajo el régimen de la propiedad privada.

La destrucción de la propiedad comunal facilitó la separación del indio de su tierra, en virtud del acaparamiento de sus terrenos en manos de unos cuantos propietarios que aprovecharon hábilmente la situación para ampliar sus dominios. Al despojo sufrido le siguió el peonaje indio de las haciendas.

La política indigenista de ésta época, teóricamente tuvo en la base un anhelo igualitario de la formación de la pequeña propiedad, en la realidad el fortalecimiento del latifundismo.

Podemos concluir que el espíritu intolerante y opresor del indigenismo colonial no desaparece ni con la independencia ni con la Reforma a lo sumo cambian algunos de sus métodos y el discurso en el que se funda. El régimen colonial parte de la desigualdad étnica y el Estado Nación de la igualdad formal, pero en ambos caso se niega cualquier derecho a la diferencia, a la autodeterminación de los pueblos indios.

Desde el mes de julio de 1863, una vez firmado el Tratado de Miramar, se estableció en México una monarquía bajo la cabeza del Archiduque Fernando Maximiliano de Habsburgo.

Dentro de la amplia legislación liberal promulgada por el Segundo Imperio sobresalen la expedición del Estatuto Provisional del Imperio, de fecha 10 de abril de 1865 donde se consagró un título expresamente dedicado a las garantías individuales y se reglamentó en la Ley sobre Garantías Individuales del 1º de noviembre del mismo año.

En dichas posiciones se garantizó a todos los habitantes del Imperio, incluyendo los indígenas, los derechos de libertad e igualdad ante la ley,

seguridad personal, la propiedad y el ejercicio del culto religioso. El indio fue considerado como un sujeto más, sujeto de libertad, potencialmente propietario e igual al criollo o al mestizo. Sin embargo los indios seguían estando allí como una clase y una raza muy diferente y numerosa que no parecía muy dispuesta a formarse al modo de vida individualista propuesto por el Estado Liberal decimonónico, por el contrario parecía que se afanaba a unas costumbres y a un tipo de comunidad comunitaria que se contradecía al modelo liberal.

Cuando el Imperio se estableció, los efectos de la Ley de Desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles eclesiásticas se habían empezado a sentir ya en buena parte en las comunidades indígenas del centro del país. Fue evidente el dolor de las comunidades indígenas frente al sistema de peonaje al que los arrojaba indirectamente la desamortización, también aparece una cierta conformidad ante una ley que por una parte los hacía propietarios destruyéndose su base comunitaria, pero que ponía fin a los viejos litigios entre los pueblos.

México fue para el Emperador un campo de acción para despejar ese filantropismo propio de la ilustración del Estado Moderno, sin embargo, las medidas proteccionistas no supusieron una marcha atrás respecto de la legislación desamortizadora establecida en la Ley Lerdo. Maximiliano no renunció al deseo liberal de convertir la propiedad comunal en propiedad privada, lo que si quiso asegurar es que el reparto de las propiedades comunales efectivamente favoreciera exclusivamente al indígena en lo particular no al especulador, al hacendado o al latifundista.

La imagen del indio para Maximiliano fue la que correspondía al liberalismo pero a diferencia de este, que dejó al indígena a expensas y sin defensa, el Imperio buscó establecer mecanismos en favor del indio para ayudarles en este tránsito.

El 10 de abril de 1865 el gobierno imperial llevó a cabo la fundación de la Junta Protectora de las Clases Menesterosas. Dicha Junta era la responsable no solo de recibir todas las quejas de las llamadas clases menesterosas (entre estas los indígenas) y de proponer al Emperador los remedios, sino que se encargó de resolver en justicia dichas quejas. Además, la Junta fue el origen de las distintas e importantes leyes promulgadas por el Segundo Imperio para reglamentar el trabajo del campo, para dirimir los conflictos entre los pueblos por la tierra y por el agua para salvaguardar en favor de los indios los terrenos de comunidad y repartimiento.

Dentro de esta legislación protectora podemos mencionar: (i) la Ley sobre la Libertad de los Trabajadores del Campo; (ii) la Ley para Dirimir las Diferencias sobre Tierras y Aguas entre los Pueblos; (iii) la Ley sobre Terrenos de Comunidad y de Repartimiento y (iv) la Ley Agraria que concede fundo legal y ejidos a los pueblos que carezcan de él.

La Junta por más que estuvo integrada por un grupo de personas sinceramente preocupadas por la suerte de los indígenas, nada pudo hacer para frenar la pauperización ni el latifundismo a costa de las tierras comunales, ni el peonaje a costa de la libertad de los hombres. La Junta protectora sirvió para mitigar y canalizar el descontento de las agredidas comunidades de indios que

cuando menos pudieron ser oídas por las autoridades imperiales y para atraer su apoyo al debilitado gobierno monárquico.¹²

1.5 EL PORFIRIATO Y LA REVOLUCION

Aunque Porfirio Díaz en su calidad de mestizo conocía bien a los indios, se negó a aceptar que podía diferenciarse a los mexicanos por sus rasgos físicos y culturales. Para él, todos eran ciudadanos con los mismos derechos y obligaciones, aunque a los cargos de representación muy difícilmente tuvieron acceso los indígenas.

La convulsiones sociales que sucedieron a la lucha por la emancipación política, al favorecer los contactos biológicos y culturales de los distintos sectores de población tomados en el engranaje de guerras y revueltas, incrementaron las mezclas raciales y consolidaron la naciente nacionalidad en acreedor del mestizaje que en 1910 ya constituía el grupo mayoritario el país.

Cuando la inconformidad social era más que evidente, el Gobierno republicano pretendió atenuarla mediante tibias disposiciones regalando lotes a los necesitados pero sin tocar los intereses de los grandes propietarios de tierras. La protección se enfocó a las tierras, en si fue cambiar el concepto de “indígenas” por el de “tierras” ya que así no se rompía con la igualdad que se promulgaba.

¹² DEL ARENAL Fenchio, Jaime. La protección del indígena en el Segundo Imperio Mexicano: La Junta Protectora de las Clases Menesterosas. en Ars Iuris. Universidad

Panamericana. México, 1991 p.p. 160-192

La Revolución puso en juego dos fuerzas de contrario signo, la primera llevó a la idealización del pasado indígena como evidente reacción contra el extranjerismo de la vieja clase gobernante y a la vez como punto de apoyo en que fundamentar un nacionalismo que diferenciara a México del resto de las Naciones.

La segunda fuerza impulsó una deliberada tendencia hacia la modernización económica destinada a la obtención de niveles de vida superiores al simple nivel de subsistencia y a la liberación del país de la sujeción en que lo mantenía el capitalismo colonial de Occidente.¹³

Aunque el Plan de San Luis proclamado por Francisco I. Madero el 5 de octubre de 1910 y la plataforma del Partido Constitucional Progresista prometieron la restitución de las tierras arrebatadas ilegalmente y el fomento de la pequeña propiedad esto no se consiguió.

Decía el Plan : “3. Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos... Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos se los que se les despojó...”¹⁴. Madero reconoció la gravedad del problema y esto le costo la vida. Así Madero siendo ya presidente ordenó a los ayuntamiento procedieran al deslinde y restitución de las tierras, y en los primeros días del gobierno maderista empezó a funcionar la Comisión Nacional Agraria, la cual insistió en la restitución de las tierras a los pueblos y dispuso

¹³ AGUIRRE Beltrán, Gonzálo y POSAS, Ricardo. “Instituciones Indígenas en el México Actual” en Derechos Indígenas en la Actualidad. UNAM. México, 1994. p. 21

¹⁴ TENA Ramírez.. Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa. México, 1994 p.p. 728-732

que el gobierno comprara las tierras a los particulares para venderlas a los necesitados con facilidades de pago.

La Revolución ensayó varios métodos encaminados todos a lograr la pronta integración nacional. Vino también una campaña de educación a través de la escuela rural y la misiones culturales que pretendió difundir en todos los sectores de la población forma de convivencias nuevas

El Plan de Ayala proclamado por Emiliano Zapata el 28 de noviembre de 1911 declaró traidor a Madero y complementó la reforma democrática del Plan de San Luis por tres grandes propuestas: la restitución de ejidos a los que se les hubiera despojado, el fraccionamiento de latifundios y la confiscación de propiedades para el pago de indemnizaciones de guerra.¹⁵ En este documento se desconocía a Madero como presidente de la República Mexicana, manifestándose en contra de la política implantada y por lo tanto declaraba en su artículo primero: "Ha sido claro y patente que se ha ultrajado la soberanía de los Estados conciliando las leyes sin ningún respeto a las vidas e intereses, como ha sucedido en el Estado de Morelos y otros, conduciéndonos a la más horrorosa anarquía que registra la historia contemporánea."¹⁶

Asimismo se estableció que los terrenos, montes y aguas usurpados por los hacendados científicos y caciques entraría en posesión de estos bienes inmuebles los pueblos y ciudadanos que tuvieran los títulos originales y que todas las tierras de aquellos que se opusieran se confiscarían y se destinarían al pago de gastos de la tierra.

¹⁵ RIVERA Rodríguez, Isaías. El Nuevo Derecho Agrario en México. . McGraw-Hill. México, 1994 p.p. 61 y 62

¹⁶ Texto original del Plan de Ayala. 1975. p.5

En 1917 se convocó a un Congreso Constituyente, en la Ciudad de Querétaro a fin de elaborar una nueva Constitución Federal, al que sólo acudieron diputados carrancistas.

El proyecto de Constitución, específicamente el Artículo 27 propuesto por Venustiano Carranza como lo muestra el diario de debates¹⁷, fue profundamente discutido ya que reconocía la propiedad privada plena, individual y colectiva; la propiedad privada restringida de las corporaciones o comunidades de población y existencia de posesiones de hecho, cualquiera que sea su motivo y condición. Estos debates muestran la gran preocupación que se tenía por los levantamientos de las comunidades indígenas que se encontraban en una terrible situación de miseria incrementada por la Revolución que supuestamente los beneficiaría "... existe en la República el problema agrario desde a hace mucho tiempo... si tan sólo los individuos tuvieran la seguridad de que se les diera un pedazo de tierra para sembrar... desgraciadamente todos los gobierno incluso el nuestro han cometido el error de permitir que se arrasen a esos miserables pueblos y así en lugar de atraerse a los elementos pacíficos que pudieran volver al buen camino han hecho que estos aumenten a las filas del enemigo...". Dicho Artículo fue votado el 30 de Enero consignándose que la votación fue unánime a su favor.

Con el artículo 27 constitucional se pretendió regularizar la situación de las comunidades, se estableció de manera energética la obligación de que se restituyan las tierras a las comunidades indígenas despojadas.

Los constituyentes de 1917 no pudieron romper con el tabú de referirse expresamente a los indígenas, aunque para todos fue claro que el término

¹⁷ Debates Fundamentales del Congreso Constituyente de 1917. 1993. p.80

comunidades se aplicaba precisamente a los indígenas. En ninguna otra parte de la Constitución hubo mención directa o indirecta respecto de estos mexicanos.

En sí la Constitución de 1917, continuando con la tendencia de la República Restaurada, preservó la concepción unitaria bajo el principio de igualdad jurídica, no reconoció la pluralidad cultural del país y por lo tanto se definió la nacionalidad mexicana a partir de una sola lengua, un territorio, una historia y una cultura común.

En 1921 fue creada la Procuraduría de Pueblos cuyo cometido específico sería el de patrocinar en cuestiones agrarias a las comunidades indígenas; más tarde, en 1925, se fundó la Casa del Estudiante Indígena y en 1936 el Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas.

Poco a poco Vasconcelos como Secretario de Educación Pública durante el gobierno de Alvaro Obregón, emprendió una obra magna con el mismo espíritu a través de las misiones culturales y se impulsó una acción de gobierno sostenida que difundió la escuela rural por todo el país.

La homogeneización de la Nación encontró su máxima expresión en el racismo de José Vasconcelos para quien el mestizo sería la “raza cósmica” síntesis de todas las existentes llamadas a detentar la supremacía mundial en el futuro y que por lógica debía ser el grupo rector y referencial en el proceso de construcción nacional.¹⁸

La Política del presidente Cárdenas marcó un cierto adelanto : por un lado se postuló un principio de respeto a la peculiar fisonomía histórica y

¹⁸ BARTOLOMO, Miguel Alberto. “La repreción de la pluralidad” en Derechos Indígenas en la Actualidad. p.76

regional de las comunidades indígenas; además se exaltan sus valores tradicionales, su notable capacidad para el avance en las formas de organización sociales virtud de su visión comunitaria, no individualista de la propiedad. No obstante, la obra de Cárdenas se orienta a la necesidad de la integración económica de los indígenas a la sociedad nacional y dejan en segundo lugar la organización social y política peculiar de los grupos indígenas, excluyendo cualquier reconocimiento de las costumbres jurídicas indígenas.

1.6 EL INDIGENISMOS DE LOS AÑOS CUARENTAS A LOS SETENTAS.

En 1940 en el Congreso Indigenista Interamericano celebrado en Pázcuaru, estableció que la nueva política del Estado Mexicano adquiriría un carácter nacional, se estableció la integración del indio a la sociedad nacional con todo y su bagaje cultural, proporcionándole los instrumentos de la civilización necesaria para su articulación dentro de una Sociedad Moderna. Asimismo, postula el derecho al uso y conservación de las lenguas y culturas vernáculas y el reconocimiento de la dignidad de los pueblos indígenas. Estos postulados fueron básicos para formular una política basada en investigar los problemas relativos a los pueblos indígenas del país y estudiar las medidas para su mejoramiento, promover ante el Ejecutivo Federal la aprobación y aplicación de esas medidas el intervenir en su realización, coordinando y dirigiendo la acción de los órganos gubernamentales.¹⁹

¹⁹ TELLO, Carlos. "Una Nueva Política Indigenista" en Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas. p. 310

En el periodo de 1940 a 1970 la práctica de la política indigenista en México se concentró en la integración de las comunidades a través de planes y programas de desarrollo económico y social, tales como fomento agropecuario, de servicios, educación, salud infraestructura en general. Para lograr estos objetivos el Instituto Nacional Indigenista (“INI”) creó Centros Coordinadores en localidades urbanas cercanas a las regiones habitadas por indígenas. En breve lapso, éstos Centros se burocratizaron y se alejaron de los principios fundamentales que inspiraron su creación, de acuerdo con una evaluación realizada por Ricardo Pozas y recogida en una revista crítica del propio INI, treinta años después de su creación.²⁰

En los setentas ante el resurgimiento de las demandas y reclamos de las organizaciones indígenas, se replantearon algunos objetivos de la política indigenista en torno a su manera de visualizar el desarrollo material y social de las comunidades, lo que implicó el reconocimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas. De ésta manera, la actividad el INI se fundamentó en que parte de que el acervo cultural y la organización tradicional contienen elementos valiosos cuya preservación, reconstrucción y desarrollo constituyen la estructura básica para la participación solidaria hacia adentro de las comunidades.

A partir de los años setentas el Estado reconoció de manera manifiesta por primera vez que, desde punto de vista económico, los grupos étnicos siempre han estado integrados a la sociedad nacional, pero de manera desigual y les concedió la categoría de marginados. Aceptó que la marginalidad se debe,

²⁰ INI 30 años después: Revisión Crítica. Instituto Nacional Indigenista. México, 1978. p.p.157-159.

en mayor medida a factores estructurales que administrativos, ya que la orientación global del sistema socioeconómico tiende precisamente a marginar a grandes núcleos de población y regiones del país.

A finales de la década de los setentas se dio una crítica creciente al indigenismo el cual no logro avanzar en su propósito fundamental, la integración de los pueblos indígenas, y si, en cambio, se agudizó la pobreza y la lucha agraria y surgió un importante movimiento social intelectual a lo largo de esos años.

1.7 LA POLITICA Y MOVIMIENTOS INDIGENAS DE LOS ULTIMOS AÑOS.

En los años ochentas el tema de indígena cobró nueva relevancia en América Latina a partir del surgimiento de organizaciones mas combativas en distintos países de la región.

México fue uno de los primeros países en ratificar el Convenio 169 de la OIT en 1989. Es entonces cuando se plantea la reivindicación de los usos y costumbres de los pueblos indígenas y se instala en México la Comisión de Justicia para los Pueblos Indígenas que preparó una reforma constitucional que se hizo llegar al Ejecutivo en 1990 que finalmente dio origen en 1992 a la Reforma del Artículo 4º. de la Constitución, elevando al rango constitucional los derechos, culturas, lenguas y costumbres de los pueblos indígenas.

Antes del 28 de enero de 1992 la única legislación federal vigente en materia indígena era la Ley que creó el Instituto Nacional Indigenista y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 1948. El 10

de junio de 1986 se expidió un decreto del Ejecutivo que reglamenta el Artículo 7º de la citada ley y que tuvo por objeto establecer modalidades específicas de participación de las comunidades en las acciones que el gobierno federal lleva a cabo.²¹

El 2 de diciembre de 1988, el Ejecutivo Federal estableció como instrumento privilegiado para la ejecución de la política social, el Programa Nacional de Solidaridad, para procurar el bienestar de los mexicanos, más pobres dentro de los cuales, desde luego, se encuentran los indígenas.

En el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992, se publicó el decreto por el cual se adicionó el Artículo 4º de la Carta Magna, en el cual se reconoce que México tiene una composición pluricultural; se declara que el Estado Mexicano protegerá y preservará las lenguas, culturas, costumbres y las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas y se declara que el Estado les garantizará los mecanismos que aseguren su acceso a la justicia.

A nivel local destacó la creación de la Procuraduría Social de la Montaña, establecida por el gobierno del Estado de Guerrero, con el fin de promover las acciones de bienestar y defensa de las etnias localizadas en la sierra de ese Estado. Se añade a lo anterior la incorporación de la costumbre de trabajo comunal, el Tequio en el Estado de Oaxaca y más recientemente destacan también las reformas constitucionales y del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nayarit, en materia indígena.

²¹ BELLER Taboada, Walter. Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1996. p.15

El Artículo 4º Constitucional no se reglamentó. Sin embargo constituyó la base sobre la cual algunas entidades federativas como Oaxaca construyeron un nuevo trato hacia los pueblos indígenas. Para entonces los distintos gobiernos de la República habían establecido diversas áreas para atender las demandas y necesidades indígenas, en los planes de desarrollo social, formaban parte de la atención a grupos marginados y la problemática agraria era atendida por las Secretarías encargadas de tales temas. Sin embargo, la atención siempre fue dispersa y desigual y en otros casos nunca existió lo que provocó la falta de una propuesta integral hacia los pueblos indígenas.

En este contexto se dio el levantamiento armado del 1º de enero de 1994 en Chiapas, que presentó un amplio pliego de demandas compuesto por 34 puntos, varios de los con planteamientos indígenas que constituyeron la base a partir del cual se inició el diálogo entre el gobierno y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (“EZLN”).

El 11 de marzo de 1995 el Congreso de la Unión dio a conocer en el Diario Oficial de la Federación la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas ²² que abrió el espacio para iniciar negociaciones con el EZLN.

Poco después se presentó el Plan Nacional de Desarrollo de 1995-2000, documento en el cual el presidente Ernesto Zedillo reconoció las carencias de los pueblos indígenas y hace una propuesta para una nueva relación entre el gobierno, la sociedad y dichos pueblos asimismo, asume compromisos que ratifica en su primer informe de gobierno.

²² Diario Oficial de la Federación de 11 de marzo de 1995

Finalmente, desde octubre de 1995 y durante todo 1996 se llevó a cabo la Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígena organizado por el Poder Legislativo Federal, a través de las Comisiones de Asuntos Indígenas del Senado y de la Cámara de Diputados así como el Poder Ejecutivo Federal. Dicha Consulta tuvo como objetivo principal reconocer los puntos de vista, diagnósticos y planteamientos de los Pueblos y Comunidades Indígenas que permitieran a los órganos competentes proponer reformas al marco legal y constitucional y legal correspondiente.

Esta Consulta se realizó mediante 33 foros y encuentros en 18 entidades de la República, así como reuniones y coloquios entre los que destacaron el Coloquio organizado por el Archivo General de la Nación, en el que intervinieron distinguidos historiadores e intelectuales.

CAPITULO II REALIDAD JURIDICA Y POLITICA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS.

2.1 CONCEPTO GENERAL DE INDIGENA Y PUEBLOS INDIGENAS

En el análisis de este tema es importante aclarar que se entiende por Indígenas y Pueblos Indígenas ya que son los sujetos principales a quien se dirige la política indigenista del Estado. Sin embargo la definición de quienes son personas, grupos, comunidades o pueblos indígenas constituye un problema complejo, pues no existe un acuerdo general acerca de la definición más adecuada que incluya a todas las poblaciones que pudieran responder a este concepto. Además, cuando el tema se ha debatido en foros internacionales, frecuentemente se han suscitado controversias políticas.

Esta definición ha preocupado tanto a los Estados como a los propios indígenas, debido a que con frecuencia la definición esta vinculada a la naturaleza de las relaciones entre el grupo y el Estado, así como otros grupos, asimismo, se vincula con la membresía del goce de ciertos derechos y privilegios, o de manera contraria a la imposición de determinadas desventajas y limitaciones de los derechos civiles y políticos.

En 1953 en la Organización Internacional del Trabajo se revisaron varias definiciones y criterios y llego a la conclusión de que no existía una definición única y universalmente válida de pueblos indígenas. En consecuencia se propuso una descripción provisional para su identificación :

“Personas indígenas son los descendientes de la población aborigen que vivía en un país determinado en el momento de su colonización o conquista (o sucesivas conquistas) por algunos de los ancestros de los grupos no-indígenas que en el presente detentan el poder político y económico. En general, estos descendientes tienden a vivir más de conformidad con las instituciones sociales, económicas y culturales que existían antes de la colonización o conquista... que con la cultura de la nación a la cual pertenecen...”²³

La definición más reciente en el ámbito internacional de pueblos indígenas corresponden al Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas y al Convenio 169 de la OIT.

El Convenio 169 ya no hace referencia a “etapas menos avanzadas y considera la autoidentificación (conciencia de su identidad) como un criterio fundamental para determinar a que grupos se aplica éste. Asimismo, distingue entre “tribales” e “indígenas” en países independientes, pero sustituye el término de “poblaciones” por el de “pueblos”. Así define que los “pueblos tribales en países independientes” son aquellos : cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingue de otros sectores de la colectividad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una regulación especial” (Artículo 1.1a).

Pueblos en países independientes son aquellos que “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,

²³ Poblaciones Indígenas. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1953 p.26

cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales, políticas, o parte de ellas” (Artículo 1.1b).

El Relator especial de la Organización de Naciones Unidas considera que el derecho de definir que y quién es indígena debe reconocerse a los pueblos indígenas mismos, ya que esta facultad obviamente incluye la de definir o determinar que o quién no es indígena. Sin embargo, el relator propone una definición tentativa con propósitos de acción internacional :

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas, los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales.”²⁴

Un aspecto sobresaliente de la definición del estudio de las Naciones Unidas es que no hace referencia a la conquista, sino a la invasión de los territorios indígenas, lo que coincide con la posición de las organizaciones indígenas que plantean que fueron víctimas de la invasión de sociedades extranjeras. Asimismo, deja abierta la categorización como indígena del cumplimiento de uno o varios de los criterios considerados bajo el rubro de continuidad histórica lo que permite, por ejemplo, la inclusión de grupos que

²⁴ MARTINEZ Cobo, José. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. ONU Vol. V Nueva York , 1987 p.p. 1-2

han perdido sus territorios ancestrales pero conservan algún aspecto que los distingue como indígenas frente a la sociedad dominante

Para denominar y definir a los indígenas se han utilizado criterios muy diversos en los distintos países, por ejemplo indios y comunidades indígenas en Brasil, grupos étnicos, pueblos indígenas y comunidades indígenas en Colombia ; amerindios en Guyana. ; grupos indígenas y comunidades indígenas en Guatemala y Panamá ; pueblos aborígenes en la península de Malaca en Malasia ; y en nuestro país pueblos indígenas.²⁵

En algunos países las definiciones administrativas o burocráticas suelen imponer restricciones, infringiendo con el derecho de los propios pueblos indígenas a decidir ellos mismos quién es el indígena.

Una de las prioridades en la reforma indigenista y la Nueva Política Indigenista del Estado es establecer una definición de indígena a fin de que en la adopción de medidas administrativas, políticas y jurídicas dirigidas a las comunidades indígenas, se procure una seguridad jurídica y que es necesario que en la elaboración de estas definiciones participen las Comunidades Indígenas.

Podemos concluir que el Convenio 169 ha abierto la posibilidad de que la determinación de quien es indígena se pueda basar en un voluntarismo de pertenecer o no a determinado pueblo y no se base en elementos objetivos, históricos, geográficos y culturales, lo que lleva a una inseguridad y a que se originen problemas múltiples tanto para los mismos indígenas, originándose problemas de aceptación de los mismos pueblos a ciertos miembros y hasta la expulsión de la comunidad, como para el Estado al ser imposible implementar

²⁵ BELLER Taboada, Walter. Op cit.. p.p. 43-49

una política de reconocimiento de derechos a miembros de comunidades indígenas que no están bien determinados.

2.2 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA POLITICA INDIGENISTA.

La Política Indigenista surge como una justificación de las relaciones de dominación que han imperado entre las comunidades indígenas y el Estado.

La pregunta siempre ha sido ¿Qué puede hacer el Estado ante el indígena y sus comunidades? Las múltiples respuestas son el sustento de las políticas indigenistas que han hecho frente a esta situación.

Generalmente en los pueblos latinoamericanos se han involucrado unas políticas explícitamente encaminadas a negar los derechos específicos de colectividades consideradas inferiores e incapaces de manejar sus propios asuntos, por el solo hecho de ser socioculturalmente diferentes de los grupos dominantes. Es decir las políticas indigenistas han sido la negación de cualquier autonomía para los grupos socioculturales con identidades propias.

Las diversas políticas indigenistas que han operado a lo largo de nuestra historia son en varios sentidos la causa de la heterogeneidad étnica no resuelta.

Son políticas concebidas y diseñadas por los no indios para ser aplicadas a los "otros". Han supuesto la negación rotunda de que estos tengan algo que opinar sobre sus propios asuntos.

El dilema básico que afrontan las políticas indigenistas es como lograr la plena participación de los grupos indígenas, la cual debe ser amparada como

un derecho humano esencial y como parte del patrimonio cultural americano y universal.

El indigenismo como política de respuesta a la “cuestión indígena”, es una conceptualización bastante reciente. Según Guillermo Bonfil Batalla, es la política instrumentada por los gobiernos de los países americanos para tratar específicamente con el sector de la población nacional definido, jurídicamente o de hecho, como indígena o “indio”.

El término indigenismo designa a la política instrumentada por los gobiernos de los países americanos para tratar específicamente con el sector de la población nacional definido jurídicamente o de hecho como indígena o indio.

Las políticas indigenistas han existido desde el instante mismo en que los europeos iniciaron la invasión del continente a fines del siglo XV.

Por lo menos en los países latinoamericanos la política indigenista responde efectivamente a una concepción ideológica según la cual la nación no está totalmente construida y le corresponde al Estado (que fue previo a la nación) acelerar el proceso de unificación “nacional”. En esta idea se han basado los países por lo que han dado un énfasis de la teoría indigenista en la noción de integración.

México ha sido el país latinoamericano en que se ha prestado mayor atención oficial al desarrollo de una teoría indigenista. Las formulaciones más ambiciosas fueron las de Gonzalo Aguirre Beltrán y Julio de la Fuente quienes concibieron la acción indigenista en términos regionales de manera que se transformaran las comunidades indias pero también sus relaciones de dependencia con los centros urbanos no indios enclavados en cada región, así

como las actitudes discriminatorias de la población mestiza o ladina que se encuentra en relación constante con los indios.²⁶

El concepto indigenismo comprende tanto diversos enfoques teóricos en las ciencias sociales como distintas formulaciones políticas y culturales relativas a la historia y a la problemática actual de los pueblos autóctonos americanos²⁷.

Se suele diferenciar entre el concepto indigenismo y el del indianismo; aquel se basa en un compromiso reivindicatorio por parte de autoridades e individuos que no pertenecen a alguna comunidad indígena ; mientras que el segundo se emplea para distinguir las actividades y reivindicaciones protagonizadas por los mismos indígenas.

En las últimas décadas el indigenismo y el indianismo se han venido transformando y enriqueciendo.

El indianismo pone un énfasis unilateral en la identidad étnica y sus particularidades, lo que lo lleva a esfumar el fenómeno de constitución nacional en el que cobran sentido las comunidades indígenas y la estructura clasista en que se desenvuelven ; mientras que la posición clasista a ultranza descuida el factor sociocultural en la configuración nacional y se niega a otorgar especificidad o potencial alguno al fenómeno étnico.

Los indigenismos pueden llegar a destruir vía el genocidio o el etnocidio.

El Etnocidio comporta dos aspectos principales: uno económico y el otro cultural. El Etnocidio económico encaja en la teoría y la práctica del

²⁶ Diccionario de Política. 1991. p.p. 804 y 805

²⁷ BELLER Taboada, Walter. Op. cit. p.20

desarrollo. Significa que todas las formas de organización premodernas deben necesariamente desaparecer para dar paso ya sea al capitalismo privado o multinacional, ya sea el socialismo de planificación central o a una combinación de ambos. El etnocidio cultural (tal vez una tautología) significa que todas las unidades étnicas subnacionales deben desaparecer para dar paso al Estado-Nación dominante.²⁸

El Genocidio es un término que se utilizó por primera vez con el significado actual en 1944 por R. Lemkin para indicar la destrucción masiva de un grupo étnico, así como todo proyecto sistemático destinado a eliminar cualquier aspecto fundamental de cultura de un pueblo. La Asamblea de la ONU definió en una resolución del 11 de diciembre de 1946 como “la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como un delito del derecho de gentes”.²⁹

A parte de la exterminación y el genocidio, que afortunadamente constituyen excepciones, actualmente las políticas de segregación, asimilación, integración y amalgamamiento forzados han podido llevarse a cabo con mayor o menor éxito. Estas políticas han provocado la creciente resistencia de las organizaciones indígenas en años recientes y algunos Estados han experimentado con nuevos tipos de políticas, incluso el pluralismo, la autogestión, la autonomía, el autogobierno local y regional, el etnodesarrollo y el etnocentrismo.

²⁸ STAVENHAGEN, Rodolfo. “Los Derechos Indígenas: Nuevo enfoque del Sistema Internacional” en Etnia y Nación en América Latina. Editorial Claves de América Latina, México, 1995. p.165

²⁹ Diccionario de Política. 1991. p.702

El concepto de Etnodesarrollo fue propuesto en los años setentas y significa encontrar en la cultura del grupo los recursos y la fuerza creativa necesarios para enfrentar los desafíos del cambiante mundo moderno. El Etnocentrismo es un concepto generalmente con carácter de crítica social, desarrollado en la sociología americana y creado por W.G. Summer, que expresa la referencia que un grupo tiene de si mismo y que muchas veces es un sentimiento injustificado de superioridad de la colectividad.³⁰

El indianismo también puede llegar a destruir por vías como el etnocentrismo que es la tendencia de una sociedad o grupo a considerar su cultura, sus valores y pautas de conducta como los únicos valederos desde los cuales se observan e interpretan las de los demás grupos. El etnocentrismo como actitud o comportamiento social de un grupo se constituye en un obstáculo para la comunicación o la cooperación con los otros. En el mismo sentido, una visión etnocentrista del orden jurídico nacional podría conducir al exterminio cultural o etnocidio como una visión etnocentrista de las costumbres indígenas que podría derivar en un quebrantamiento sustancial del principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, los pueblos indios no han solo sobrevivido a las desviaciones del indigenismo y el indianismo, sino que plantean actualmente desafíos sociopolíticos a los Estados Nacionales en diversos terrenos, económicos, socioculturales y políticos.

Esta resistencia no ha sido pasiva sino que han activado sus luchas, señalan la necesidad de dar margen a la pluralidad sociocultural y a la descentralización política en la rígida organización nacional.

³⁰ Diccionario de Sociología. 1988, p.298

Por lo que ahora las Políticas Indigenistas tienden a reconocer las cuestiones étnicas como asuntos políticos reflejando un cambio de actitud aunque sin muchos resultados en la práctica.

Es necesario someter a un escrutinio muy crítico, al establecer una política indigenista, la supuesta relación positiva entre la unidad nacional y el centralismo es decir la idea de que el centralismo es la garantía de unidad.

2.3. EL DERECHO CONSUECUDINARIO INDIGENA FRENTE AL DERECHO POSITIVO DEL ESTADO MEXICANO.

Uno de los principales problemas de una Política Indigenista es el de los conflictos jurídicos que se presentan debido a la coexistencia no siempre pacífica de un orden jurídico nacional y las costumbres jurídicas de los indígenas, ya que los indígenas están sujetos a sus usos y costumbres por ser parte de una determinada comunidad indígena, y a las leyes e instituciones positivas estatales y federales por ser ciudadanos del Estado Mexicano.

El problema reside en el choque entre estas dos concepciones de derechos, choque en el cual históricamente el derecho dominante se ha impuesto sobre el derecho subordinado, de la misma manera en que la Comunidad Indígena se ha subordinado al Estado en lo político, económico y cultural

México nunca ha contado con un régimen jurídico especial, ni constitucional ni legislativo, para regular la organización social, administrativa y política de las comunidades, los pueblos y etnias indígenas. Por lo tanto, los

indígenas siempre han estado subsumidos a las normas generales que rigen a todos los mexicanos que habitan el territorio nacional.

Sin embargo, en la práctica, estos principios han sido suspendidos de facto o han adquirido modalidades muy especiales por razones de fuerza mayor, como son el aislamiento, la distancia y la gran diversidad de los grupos étnicos del país, así como el beneficio de equilibrio, a veces inestable y otras conflictivo, entre los poderes constituidos y el gran mosaico social y cultural que constituyen los indígenas.

En primer lugar cabe aclarar lo que se entiende por costumbre jurídica y derecho consuetudinario, así como la validez formal y la validez real que tienen estos en el Estado Mexicano.

Citando al maestro García Maynez podemos decir que la Costumbre es “un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *ius moribus constitum*”³¹

La Costumbre puede ser interpretativa, supletoria y contraria a la ley. En la teoría del Derecho Positivo la Costumbre interpretativa y la supletoria como fuente de Derecho tienen escaso valor. La Costumbre derogatoria carece de fuerza jurídica.³² El Artículo 9 del Código Civil establece que “la ley solo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”. Asimismo, el artículo 10 establece que “contra la

³¹ GARCIA Maynez, Eduardo. *Introducción al Derecho*. Editorial Porrúa. México, 1991. p.p. 61

³² GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1991. p.p. 48

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

Sin embargo lo anterior en la realidad no aplica y la Costumbre tiene validez, interpreta, suple e incluso deroga a la ley.

Lo anterior implica que el derecho consuetudinario coexiste con el derecho positivo lo que puede representar un conflicto jurídico, o bien puede significar una adaptación mutua como fue el caso del Tequio, faena o ayuda mutua que fue elevado en Oaxaca a rango constitucional.

Tomando en cuenta lo anterior consideramos importante analizar que se entiende por el Derecho Consuetudinario Indígena, así como sus fuentes, características de sus normas en términos generales, y finalmente, cuál es la posición de los ordenamientos jurídicos del Estado respecto de estos derechos indígenas.

Por Derecho Consuetudinario Indígena podemos entender que es el “conjunto de normas de convivencia que llegan a ser generalizadas en una comunidad que, por el grado de evolución histórica, tradición, ubicación, lengua y carácter de su población, pueden ser calificadas como indígenas”.³³

La principal fuente del Derecho Indígena son sus costumbres, tradición oral, fundamentos mágico religiosos que conforman la cosmovisión particular de la comunidad; sin embargo, también son fuentes de este Derecho las normas que surgen de las relaciones e interdependencia de la Comunidad Indígena y del Estado.

³³ CARMONA, María del Carmen. “La Política Indigenista en México” en Aspectos Nacionales e Internacionales sobre Derecho Indígena. p.37

Es importante aclarar que el estudio de costumbres indígenas no es un trabajo fácil ya que existe una gran diversidad de grupos indígenas mexicanos heterogéneos, tanto geográfica, económica y políticamente, así como precisamente por las características que señalaremos más adelante.

Desde que surgió el interés por el estudio del derecho consuetudinario de los pueblos primitivos, en el siglo XIX³⁴ éste ha pasado por varias etapas y se han empleado diversas metodologías en su estudio . Un primer recurso suele ser la elaboración de normas jurídicas consuetudinarias tales como son recogidas por los investigadores. Este método del listado de normas ha sido criticado con razón, ya que se lleva a cabo sin referencia al contexto social y cultural en el cual se dan, porque las listas provienen de algún informante separado de la realidad social y porque el propio recopilador tiene tendencia de encajar las normas y reglas en categorías jurídicas preestablecidas. Por otra parte, un método que ha tenido más éxito es el estudio sistemático de casos concretos de conflictos y disputas y su resolución (el “estudio de caso”). A través de este método el investigador desentraña las normas y reglas jurídicas, no solamente como enunciados abstractos, sino como elementos vivos y dinámicos del derecho de una sociedad.

Con frecuencia se advierte una contradicción entre la norma y la realidad, entre la regla enunciada formalmente y el funcionamiento concreto del derecho en casos específicos.

³⁴ STAVENHAGEN, Rodolfo. “Introducción al Derecho Indígena”. en Cuadernos, Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994. p.p. 307

Es errónea la idea de que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es un conjunto de normas ancestrales que se han mantenido inmutables desde la época precolonial, ya que este derecho consuetudinario contiene otros elementos de origen colonial y otros más que hayan surgido en la época contemporánea. Todos estos elementos constituyen un complejo interrelacionado que refleja la cambiante situación histórica de los pueblos indígenas, las transformaciones de su ecología, demografía, economía y situación política frente al Estado y sus aparatos jurídico administrativos.

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas esta estrechamente vinculado a otros fenómenos de la cultura y de la identidad étnica, tales como la estructura familiar, social y religiosa de la comunidad, la lengua y los valores culturales propios de la etnia.

La vigencia del derecho consuetudinario indígena constituye uno de los elementos indispensables para la preservación y reproducción de las culturas indígenas y su desaparición contribuye a su vez a la asimilación y al etnocidio de los pueblos indígenas.

Las normas que conforman el derecho consuetudinario indígena pocas veces se encuentran recogidas en algún escrito, es decir, generalmente son elaboradas y transmitidas oralmente

Es importante recalcar que el derecho consuetudinario generalmente no existe aisladamente, sobre todo en los pueblos indígenas campesinos, las costumbres jurídicas tienen vigencia como una forma de interrelación con la manera en que se aplica y se utiliza localmente el derecho positivo formal. De allí que estas costumbres o normas consuetudinarias como mencionamos cambien en el tiempo y de acuerdo a las circunstancias. Por lo consiguiente,

una posible codificación del derecho consuetudinario tenía la desventaja de despojarlo precisamente de su naturaleza dinámica y flexible, en la cual reside su utilidad para los pueblos indígenas. Sin embargo, también existe la posibilidad de que esta codificación le de fuerza.

En general, podemos decir que las normas que integran el derecho consuetudinario indígena son normas relacionadas con el comportamiento público de los miembros de la comunidad, definen ciertos derechos y obligaciones de los individuos y tienen como objetivo el mantenimiento del orden interno y la cohesión del grupo. Por su contenido, las normas se refieren a la reglamentación sobre el acceso y la distribución de diversos recursos (por ejemplo, agua, tierras, productos del bosque etc.); a la reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios (como herencias, trabajo, productos de cacería, dotes matrimoniales); y a la tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente entre los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público, así como la sanción a que se hacen acreedores los individuos por su conducta delictiva. Igualmente existen normas que definen las cargas y funciones de la autoridad pública o "autoridad tradicional".

Por otra parte podemos decir que el derecho consuetudinario indígena es complejo y heteróclito puesto que no hace divisiones que se encuentran normalmente en una ley escrita, es decir, no hacen diferenciaciones entre los aspectos civiles, penales, administrativos, etc. sino que simplemente aceptan un conjunto de normas tradicionales.

En si, no se trata de conocer la "Costumbre Jurídica" si no de una gran variedad de costumbres jurídicas que han sobrevivido al cambio, que se

encuentran cada vez más sometidas a la influencia “externa” de las instituciones y normas jurídicas estatales y federales.

Respecto de este problema los indígenas se expresan así: “La costumbre para nosotros es ley, es la costumbre interna del pueblo. El juez, el procurador, tienen ley por medio de papel y nosotros tenemos la ley de las costumbres del pueblo. Entonces las autoridades de afuera no conocen las leyes que nosotros tenemos y no nos pueden juzgar. Antes, las autoridades tenían más libertades para ejercer la justicia, era más rígida pero las personas del pueblo las aceptaban más por que era justicia, que era ejercitada por nuestras autoridades, que conocían el comportamiento de cada individuo, su familia, costumbres, lengua y se podía juzgar mejor.”³⁵

En el conjunto del mundo indígena latinoamericano ciertas temáticas resaltan como propias del derecho consuetudinario :

A. El derecho a la tierra (incluyendo acceso, usufructo, distribución, propiedad y transmisión). Tradicionalmente, entre los pueblos indígenas la tierra es propiedad colectiva de la comunidad o del núcleo social. Este concepto arraigado a la propiedad riñe con la noción de propiedad que el Estado Nacional reclama para si en formas de “terrenos nacionales” o “baldíos”, negando así derechos ancestrales de la etnias indígenas sobre terrenos ocupados pacíficamente desde tiempos inmemoriales. Cabe apuntar que algunos países latinoamericanos han hecho frente a esta situación reconociendo a los pueblos indígenas sus residuos territoriales como es el caso de México en el que, como lo mencionamos en el apartado anterior, el Artículo

³⁵ CORDERO Avendaño, Carmen. “El derecho de la costumbre” en Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas en México, p.p.247

27 párrafo II fracción VII señala que la ley debe proteger la integridad de la tierra de las comunidades indígenas. Este pequeño párrafo esta dentro de una fracción que reconoce personalidad jurídica a los núcleos de población ejidales y comunales lo que quiere decir que se debe de proteger la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas, dentro de ese marco normativo que establece esa fracción que es el de las tierras comunales y tierras ejidales.

B. La persecución de delitos o el derecho penal. El concepto y la identificación de un delito es la resultante de circunstancias históricas y contextos culturales por lo que no es sorprendente que lo que la ley nacional tipifica como un delito no lo es para una comunidad indígena o por el contrario, una infracción social sujeta al castigo en una comunidad indígena puede o no ser reconocida como tal por la legislación vigente. Tal es el ejemplo de que en el Código Penal en el Artículo 194 se establece como delito el cultivo o cosecha de plantas de cannabis o marihuana, mientras que para muchos indígenas forma parte de su cultura y prácticas sociales tradicionales.

C. Procedimientos de administración de justicia. Mientras que la justicia de tipo occidental se busca castigar al culpable, en la comunidades indígenas se busca reconciliar y llegar a un compromiso entre las partes con el objeto de conservar la armonía interna del grupo. Funciona como un consejo de Ancianos. Se ha advertido también que existen diferentes niveles de administración de justicia a los que pueden acudir los interesados de acuerdo con las normas tradicionales de la comunidad. Cuando hay conflictos entre miembros de la propia comunidad indígena, los afectados generalmente prefieren utilizar las instituciones propias, es decir, el derecho consuetudinario

indígena. En cambio, cuando se presenta un conflicto entre indígenas y no indígenas entonces se utilizan de preferencia las instituciones nacionales.

Por la cantidad de abusos a que están expuestos, los indígenas tienden a evitar, cuando les es posible acudir a los tribunales y juzgados de los mestizos o ladinos. Pero también existen casos en los que se busca acudir a los tribunales con el objeto de mantener vivo un conflicto.

El derecho consuetudinario indígena se expresa como un repertorio de normas que son diversas al ordenamiento jurídico nacional. En consecuencia, uno de los aspectos de la problemática indígena se refiere a que su identidad cultural depende, en buena medida, de la existencia de mecanismos que aseguren la continuidad de sus prácticas sociales. Uno de los obstáculos para la preservación de su identidad cultural es la marginación social basada en la exclusión de los derechos culturales particulares de los grupos étnicos.

Las costumbres jurídicas entrañan ciertas convenciones, obligaciones y prohibiciones que suelen ser diferentes entre los distintos grupos étnicos. Por ejemplo, las normas que reglan las uniones matrimoniales varían entre las diferentes comunidades. Existen grupos que mantienen preferencias endogámicas rigurosas, como los lacandones o los papágos, en tanto que la mayoría de las poblaciones indígenas se inclinan por las uniones exogámicas. Algunos grupos preservan el ceremonial de lo que en Derecho se llaman esponsales (promesa mutua entre hombre y mujer de contraer matrimonio cuyo incumplimiento da lugar a exigir indemnización) como ocurre entre los triquis y los totonacas; mientras que para otros grupos los esponsales no tienen mayor relevancia.

Un problema fundamental de la relación entre el orden jurídico nacional y la costumbre indígena, en ciertos casos, estriba en los límites de ésta frente a aquel. Pues por una parte el Art. 4º como lo mencionamos, otorga reconocimiento a las costumbres jurídicas y el Código Federal de Procedimientos Penales dispone la obligación al juez de allegarse de todos los elementos para conocer y valorar las circunstancias de los sujetos y actores involucrados en la comisión de un delito, cuando éstos pertenecen a grupo étnicos; pero por otra parte ciertas costumbre indígenas, podrían estar en contradicción con determinadas disposiciones constitucionales, por ejemplo en lo referente a las garantías contenidas tanto en el Art. 17 constitucional que prohíbe que persona alguna pueda hacerse justicia por sí misma o el Art. 21 constitucional que otorga al Estado la potestad de procurar justicia. Asimismo, los art. 41 y 133 constitucionales establecen que las facultades de legislar y aplicar la ley no pueden contravenir con lo ordenado en la propia Constitución, por lo consiguiente se podría concluir que la legislación en materia indígena deberá apegarse a los principios de la Ley Fundamental.

Consideramos que es indispensable que exista un equilibrio entre las costumbres jurídicas y el orden jurídico nacional. Una de las propuestas de esta Tesis consiste en que se establezca un orden de prelación reconociendo las costumbres indígenas, como se aplicó durante la Corona Austríaca en la Colonia, respecto de la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena, así establecer que los Indígenas podrán aplicar sus usos y costumbres en todo lo que no se contrapongan a los preceptos fundamentales constitucionales y los Derechos Humanos, entendidos éstos como los que surgen por el derecho de pertenecer a la especie humana y no de un pacto de personas o por ser

otorgados por la autoridad, lo cual es coincidente con lo señalado en el Convenio 169 de la OIT y que se ha aplicado en países como Colombia, Chile y Paraguay con buenos resultados³⁶.

El Artículo 246 de la Constitución de Colombia (vigente desde 1991) señala “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a la constitución y a las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.³⁷

El Artículo 754 de la Ley Indígena (1993) de Chile establece “la costumbre hecha valer en un juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la constitución de la República.”³⁸

El Artículo 5 del Estatuto del Indio de las Comunidades Indígenas (Ley Num.904) de Paraguay establece que “las comunidades indígenas podrán aplicar para regular su convivencia, sus normas consuetudinarias en todo aquello que no sea incompatible con los principios de orden público.”³⁹

El necesario respeto por la pluralidad étnica no debe significar la violación de las garantías fundamentales. Asimismo, la estricta observancia de los principios de Derecho Natural garantiza el vigor y permanencia de las diferentes identidades étnicas que definen la nacionalidad mexicana, lo cual nos

³⁶ BARBAS, Alicia. “Normatividades Jurídicas en Torno a las Relocalizaciones de Población Indígena” en Derechos Indígenas en la Actualidad. p.37

³⁷ BELLER Taboada, Walter. Op cit. p.54

³⁸ BELLER Taboada, Walter. Op cit. p.62

³⁹ BELLER Taboada, Walter. Op cit. p.64

llevará a que la pluralidad étnica sea una realidad justa y adecuada en favor de uno de los grupos sociales más desprotegidos.

En conclusión, podemos afirmar que la ley nacional y las normas consuetudinarias indígenas podrán coexistir en un clima de plena vigencia de la justicia cuando dejemos evolucionar la concepción del Estado como institución y con esta la de la Ley Positiva.

2.4. EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS.

2.4.1. El Artículo 4º. Constitucional.

El 28 de enero de 1992 fue publicado por Decreto del 27 del mismo mes en el Diario Oficial de la Federación la adición al primer párrafo del Artículo Cuarto Constitucional, para entrar en vigor al día siguiente y que lee como sigue :

“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”.

Sin embargo cabe preguntarnos (i) si una ley puede promover y proteger costumbres indígenas que transgredan Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, (ii) si la protección y promoción de su organización social implica a la organización política; (iii) cómo puede el

Estado garantizar a los indígenas su efectivo acceso a la jurisdicción del Estado; y (iv) por qué solo en materia agraria deben tomarse en cuenta las prácticas y costumbres jurídicas de los indígenas y por qué no sucede lo mismo en los juicios y procedimientos civiles, penales , laborales, mercantiles o administrativos.

Es posible que la falta de respuestas claras a estas preguntas han ocasionado que no se haya expedido la ley reglamentaria prevista en el primer párrafo del artículo 4o.

La actual declaración constitucional de que la Nación Mexicana es pluricultural, necesariamente supone que las culturas representadas en ambos sistemas jurídicos tienen el derecho de coexistir dentro de la unidad nacional. El límite para el reconocimiento de los derechos consuetudinarios es que éstos no violen los Derechos Humanos establecidos constitucional e internacionalmente. Esto es una norma ya vigente en el orden jurídico mexicano, porque forma parte del Convenio 169 de la OIT.

Este ordenamiento constitucional mexicano ha descartado cualquier solución que signifique la creación de un régimen jurídico de excepción para los pueblos indígenas, sino por el contrario se dispone la expedición de una ley que garantice a los integrantes de los pueblos indígenas “el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”.

Asimismo, se dispone una ley que proteja y promueva “el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social” de los pueblos indígenas.

Sin embargo, en ninguna de sus líneas plantea como solución que los usos y costumbres de los pueblos deban de sobreponerse a los derechos de sus miembros.

Como mencionamos este párrafo primero del Artículo 4º. Constitucional ya establece como garantía social el acceso efectivo de los indígenas a la jurisdicción del Estado. Dicho Derecho trasciende la garantía individual establecida en el Art. 17 Constitucional que señala que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa, imparcial y gratuita.

Esta garantía social del Art. 4 supone la obligación positiva del Estado de eliminar los obstáculos reales, así los grupos desfavorecidos están en posibilidades de que se les administre justicia por los tribunales establecidos, sin embargo, los tribunales ordinarios del país en la realidad no están en condiciones de administrar justicia para los diez millones de indígenas que existen en el país, lo cual quizás indica la necesidad de instaurar tribunales especiales.

En sí, podemos concluir que esta adición constitucional es un fórmula insatisfactoria debido a que el acceso a la jurisdicción del Estado para las comunidades indígenas no es la construcción o reconocimiento de la jurisdicción indígena, ni siquiera en la manera en que actualmente opera la garantiza a los indígenas el acceso a una jurisdicción justa y en la cual realmente puedan hacer valer sus derechos. Asimismo, la consideración de prácticas y costumbres no ha aclarado que se entiende por estas prácticas, y

cual es su validez jurídica dejando así el problema sobre las fronteras entre ambos derechos.

2.4.2 El Artículo 27 Constitucional.

El problema agrario ha sido el problema fundamental de los indios desde hace quinientos años, no obstante conforme al Convenio 169 de la OIT se ha afirmado que “el Gobierno del Estado promoverá ante el Congreso local una iniciativa de Ley de Justicia y Desarrollo Agrario que incluya las disposiciones conducentes para el fraccionamiento y sanción de los latifundios y establezca las condiciones necesarias para que los indígenas generen su propio desarrollo a través de aprovechamientos de los recursos comprendidos en su territorio.”

La reforma constitucional del 6 de enero de 1992 del Artículo 27 incluyó la adición siguiente en la fracción VII que lee como sigue:

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

Desde un punto de vista estrictamente jurídico esta adición es innecesaria, ya que es la propiedad comunal, vía restitución, la única forma de afectación agraria de la propiedad y por ende lleva implícita la protección de la autoridad agraria, sin embargo esta adición tuvo más bien un motivo político.⁴⁰

El Territorio es un componente del Estado, sin embargo, para las Comunidades Indígenas la tierra es algo más que un factor económico o

⁴⁰ RIVERA Rodríguez, Isaias. Op cit.. p. 87

productivo, sino que representa un vínculo histórico, mítico, espiritual que rebasa lo meramente jurídico.⁴¹

Por lo anterior, el establecimiento de este precepto constitucional es importante ya que en gran parte la demanda de los Pueblos Indígenas gira en torno a sus derechos de la tierra.

Como mencionamos un grupo étnico se reconoce a través de un territorio ya que es el elemento central de su cultura ; es a partir del territorio que reproduce sus instituciones y organizaciones, sus formas diversas de solidaridad, así como sus normas y reglas de comportamiento.

Existen zonas indígenas donde predominan las tierras comunales como los casos de Oaxaca, Guerrero, Michoacán o Chiapas, de manera que la lucha por la tierra no se reduce a la dotación de un pedazo de suelo, sino que buscan recuperar un territorio como espacio de reproducción y persistencia del grupo.

Es imposible desconocer que gran parte de la problemática indígena tiene que ver con los conflictos agrarios ya que por un lado, el indígena valora la tierra de una forma distinta a la de los valores del mercado económico y sin embargo, frecuentemente esta sujeto a ello. Por el otro lado, la propiedad como función social es un imperativo constitucional que consiste en que los elementos naturales susceptibles de aprovechamiento sean distribuidos de manera equitativa para lograr el mejoramiento de las condiciones de vida. Por lo tanto, una cuestión fundamental de una política indigenista estriba en encontrar la forma de lograr el justo equilibrio entre la dinámica del mercado

⁴¹ STAVENHAGEN, Rodolfo. La Situación de los Derechos de los Pueblos Indígenas en América. El Colegio de México. México, 1988. p 75

económico y el desarrollo de mejores condiciones de existencia para los indígenas garantizándoles protección a sus tierras.

Debido a que esto no se ha logrado se han originado irrupciones como la ocurrida en Chiapas a principios de 1994. De lo anterior se deriva la necesidad de reglamentar este precepto constitucional del Artículo 27 fracción VII de una forma más eficiente que la establecida actualmente en la Ley Agraria respectiva. Se debe desarrollar un contenido preciso a esta disposición no olvidando que para lograr esta reglamentación se debe tomar en cuenta la participación de las propias comunidades indígenas y entender la concepción comunitaria que estos tienen sobre la tierra.

Por otra parte, el Artículo 27 también establece que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”.

Cabe advertir que el concepto de propiedad privada no excluye la propiedad social de las comunidades indígenas. En este párrafo el concepto de propiedad privada con sus características de precaria y derivada, se contrasta con el de propiedad originaria de la Nación, es decir, que la propiedad de las tierras y el dominio sobre los recursos naturales indígenas son susceptibles de ser marcados con las modalidades que dicte el interés público, estas “modalidades” contrario a lo que muchos han supuesto, no se traducen siempre en limitaciones respecto de extirpación de los atributos de la propiedad (uti, fruti y abuti), sino que también pueden ser extensiones, ampliaciones o protecciones especiales.

De este modo, la propiedad social indígena debe ser objeto de modalidades específicas, las cuales tendrán que establecerse en la Ley

Reglamentaria de la que hemos hablado a fin de que se garantice la explotación colectiva o sus circunstancias de inembargabilidad o intransferibilidad y todo lo que representan los usos y costumbres de los Pueblos Indígenas.⁴²

2.4.3 Principios Constitucionales de Supremacía, Igualdad y Soberanía.

La Nueva Política Indigenista al reconocer la pluralidad y reconocer la existencia de comunidades culturalmente diferentes en México, demanda la reinterpretación o concepción adecuada de sus pilares constitucionales planteados en los siguientes Principios que a continuación analizaremos:

A. Principio de Supremacía Constitucional:

Este principio significa que ninguna norma puede ser contraria a las que la Constitución establece. Este principio debe entenderse no como un principio de excluyente discriminador de las normas establecidas por los sistemas jurídicos indígenas contrarias a la Constitución, sino como un principio armonizador coordinador de las diferentes normas derivadas de las dos concepciones de Derecho.

B. Principio de Igualdad Jurídica:

Nuestro sistema jurídico positivo asume el consenso universal que afirma que “todos son iguales ante la ley” o que “la ley es igual para todos”. En Derecho Internacional en el primer artículo de la Declaración Universal de

⁴² MADRAZO, Jorge. Derechos, reforma y Cultura Indígena. Gaceta 66. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1996. p.p. 19-20

Derechos Humanos se establece que “todos los hombres nacen libre e iguales en dignidad y derechos”.

Asimismo, siguiendo la concepción jurídica positiva del Estado Moderno se afirma a fin de justificar las situaciones de desigualdad, que jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emana dicho Estado, es decir, la igualdad esta demarcada por una situación determinada; este fenómeno solo tiene lugar en relación y en vista de un estado particular y definido.⁴³

Sin embargo, esta modernidad, en un estado de pluricultural en el que se contemple la aplicación de los usos y costumbres indígenas, es cuestionable, ya que resulta contradictorio sostener un principio de igualdad ante personas distintas.

El reconocer el Derecho Consuetudinario Indígena, tiende a reconocer también la desigualdad de los individuos ante la ley. Sin embargo, la igualdad que si es necesaria es el reconocimiento de que todos los hombres somos sujetos de derechos, iguales en dignidad y libertad basándonos en el Derecho Natural.

Por lo tanto, es importante considerar que el reconocimiento de las costumbres indígenas implica romper con el principio de igualdad establecido en el 1er. Artículo Constitucional y quizás llevaría a la necesidad de crear

⁴³ BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial. Porrúa México, 1993. p.251 .

fueros especiales prohibidas por la Constitución en el Artículo 13, es decir alterar el Estado de Derecho.

Es claro que las condiciones de rezago histórico y social de los indígenas que viven una igualdad formal y una desigualdad real los han desfavorecido en todos sentidos, ya que por ejemplo, cuando por igualdad se les da el derecho de acceder a la jurisdicción del Estado, Estado encuentran, en la acción de indígena, una serie de dificultades en muchas ocasiones insalvables como la barrera del idioma, el aislamiento cultural y geográfico, el desprecio social, las condiciones económicas, etc. Asimismo el indígena es comúnmente objeto de fraudes, engaños, agravios, etc. especialmente en materia agraria, que son resultado del estado de indefensión en que se encuentran por sus condiciones socioeconómicas.

Consideramos que romper con el principio de igualdad establecido por el Estado Moderno y que contempla nuestra Constitución, no implica romper con la "Justicia" que implica "dar a cada quien lo suyo" y el "trato igual a los iguales y desigual a los desiguales", sino al contrario se refuerza y será mas factible alcanzar el bien común general.

C. Principio de Soberanía.

El ejercicio del Principio de Soberanía reconocido en el Artículo 39 Constitucional, permite que el conjunto de personas que habita un territorio determinado, tenga el derecho a adoptar la forma de gobierno que mejor le convenga y en consecuencia, de cambiarlo y reformarlo en cualquier momento.

Este conjunto de personas conforman el Pueblo, es decir, el órgano legitimador del poder político. Esta ficción jurídica-política permite afirmar que el poder político llamado Estado, representa a un solo Pueblo, es decir, el Pueblo es una categoría conceptual. Sin embargo, antes de la Reforma del 28 de Enero de 1992 no se habían establecido las características sociales, económicas y/o culturales de este “conjunto de personas”.

El Artículo 4º. se reformó para reconocer que el Pueblo Mexicano es pluricultural, lo que significa que la concepción individualista de la noción de “pueblo” (titular de la soberanía”) se transforma en una concepción colectivista al reconocer que el conjunto de personas que lo integran no son culturalmente iguales. Lo anterior nos permite afirmar que basándonos en la concepción del Estado Moderno que establece que el órgano legitimador del poder es el Pueblo, este debe ser considerado ahora como el conjunto de culturas, pueblos o naciones que coexisten y conviven en un territorio determinado. La unidad pasa de ser de “unidad ficticia en la homogeneidad cultural” a la “unidad real en la heterogeneidad cultural”.

Entonces podemos concluir en este sentido, que es necesario interpretar el Principio de Soberanía basados en el reconocimiento constitucional de la pluralidad cultural de la Nación Mexicana. Con esto, la forma de gobierno federal representativa tendrá que revisarse ya que en su formulación y ejercicio han estado excluidos los Pueblos Indígenas.

Basados en lo anterior, actualmente los Pueblos Indígenas demandan la celebración de un nuevo pacto para formar parte de una forma de gobierno federal, pluricultural y plurinacional.

2.5. EL TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS

La posición del derecho internacional respecto del problema de los derechos colectivos de los pueblos indígenas es todavía ambiguo al no reconocer su carácter de pueblos colonizados y por lo tanto su derecho de autodeterminación .

En general podemos decir que el proceso de elaboración de normas internacionales sobre pueblos indígenas ha sido muy lento y desigual en el sistema internacional. Sin embargo, debemos considerar un avance positivo el que los pueblos indígenas hayan llegado a ser en años recientes objeto de actividades tendientes al establecimiento de normas internacionales. Rodolfo Stavenhagen dice que puede considerarse que “en términos de las normas internacionales sobre los derechos humanos la creciente preocupación por los derechos de los pueblos indígenas expresa un cambio de énfasis de los derechos universales individuales a los derechos colectivos.”⁴⁴

Una dificultad particular que debe ser encarada en este proceso es el hecho de que las normas internacionales están siendo desarrolladas por Estados (o sus representantes) y para los pueblos indígenas, por lo que éstos se han quejado desde hace mucho tiempo de que los principales problemas que tienen que enfrentar es precisamente con los Estados.

Antes de que se puedan establecer normas internacionales, la comunidad internacional debe estar bien informada acerca de la situación real

⁴⁴ STAVENHAGEN, Rodolfo. “Los Derechos Indígenas: Nuevo Enfoque del Sistema Internacional”, en Etnia y Nación en América Latina. p.142

de los pueblos indígenas, sus condiciones socioeconómicas, el estado de derechos humanos, sus relaciones con los Estados y con los pueblos no indígenas, así como de los marcos legales dentro de los cuales se lleven a cabo las políticas gubernamentales actuales. La política de los gobiernos hacia los pueblos indígenas de asimilación e incorporación ha sido expresada en instrumentos internacionales.

A pesar de que la preocupación por la situación y la protección de los pueblos indígenas en el Sistema de las Naciones Unidas, que es bastante reciente, existen ciertos antecedentes :

1. En 1953 la Organización Internacional del Trabajo publicó un importante estudio sobre los Pueblos Indígenas .
2. En 1957 la OIT adoptó el Convenio 107 sobre la Protección de las Poblaciones Indígenas y Tribales, revisado en 1989.
3. En 1970 la Subcomisión de prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías nombró un relator especial para preparar un estudio sobre el problema de la discriminación contra las comunidades indígenas.
4. En 1977 se realiza la internacionalización de los pueblos indígenas en la Conferencia Internacional de Organizaciones No Gubernamentales sobre Discriminación de los Pueblos Indígenas en las Américas. En esa ocasión los indígenas no acudieron a protestar sino a presentar la Declaración de Principios por la defensa de las naciones y los pueblos indígenas del Hemisferio Occidental, cuyas principales reivindicaciones eran el derecho a la libre determinación y el reconocimiento como pueblos en términos del pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales.

5. En 1982 fue establecido el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la propia Subcomisión (resolución 1982/34 del Consejo Económico Social), en el cual se empezó a preparar el Proyecto de Declaración Universal Sobre los Derechos Indígenas para ser adoptado por la Asamblea General de la ONU, como la recomendación del Secretario General.
6. En 1983 concluyó el Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas que fue encomendada a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías por la resolución 1589 (L) de 1971 del Consejo Económico y Social. Dicho Estudio recomendaba la adopción de una declaración, que podría conducir eventualmente a una convención.
7. En junio de 1989, en la 7ª. Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra se realizó la revisión parcial del Convenio 107, de lo que resultó aprobado el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que entró en vigor el 1º de septiembre de 1991. ⁴⁵
8. En 1991 el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU elaboró un proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el cual se le reconoce la facultad de perseguir su propio desarrollo económico, social, cultural y espiritual en condiciones de libertad y de dignidad, con el derecho al pleno y efectivo disfrute de todas las prerrogativas y libertades establecidas en la

⁴⁵ BURGUETE, Araceli y RUIZ, Margarita. "Hacia una Carta Universal", en Derechos Indígenas en la Actualidad. p.129

Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, por consiguiente se les reconoce el derecho a no estar sujetos a discriminaciones y a ser protegidos contra el genocidio. El documento señala además que las poblaciones indígenas tienen derecho a reavivar y preservar su identidad y tradiciones culturales, lo cual incluye el derecho a manifestar practicar y manifestar sus propias tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, así como utilizar, desarrollar, promover y transmitir a futuras generaciones sus propios idiomas, sistemas de escritura y literatura, con la consiguiente obligación de parte de los Estados que aceptaren dicha declaración de tomar medidas para que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, judiciales y administrativas. Este Proyecto fue ampliado y precisado durante el 11º período de sesiones del grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y se puntualizó que los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los derechos de los pueblos indígenas del mundo.

9. El Año de 1993 se declara por la Asamblea General de la ONU, Año Internacional de los Pueblos Indígenas .

La Acción de las Naciones Unidas sobre esta materia se ha desarrollado básicamente en el contexto de las disposiciones generales de la Carta de las Naciones Unidas relativas a los Derechos Humanos y a la promoción del progreso económico y social.

En los Textos Orgánicos Fundamentales de las Naciones Unidas, la protección de los Derechos Indígenas es generalmente abarcada por las consideraciones relativas a los Derechos Humanos en lo general. Estos documentos jurídicos se refieren a todos los seres humanos sin distinción y no mencionan de forma explícita y específica a los derechos indígenas. No obstante estos documentos contienen algunos artículos relativos a la cultura, la discriminación racial, el derecho a la tierra, la educación y la autodeterminación, que pueden ser invocados por los grupos indígenas para la solución de alguno de sus problemas fundamentales.

Algunos de los documentos de validez jurídica internacional mencionados anteriormente son:

- a) Carta de las Naciones Unidas (Artículo 1º, inciso 3 y Artículos 13 y 73).
- b) La Declaración Universal de los Derechos Humanos (destacando los artículos 1º, 2º, 4º, 7º, 17, 26 y 27).
- c) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Artículo 27).
- d) El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 1º, 2º, 3º, 13, 15 y 25).
- e) La Convención para la Preservación y Sanción del Delito de Genocidio.
- f) La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Artículo 1º).
- g) El Convenio 107 de la OIT.
- h) El Convenio 169 de la OIT.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial constituye el instrumento más importante con

respecto a los derechos del grupo, principalmente, en lo relativo a la discriminación racial. Esta Convención obliga a los Estados Firmantes a poner fin a la discriminación racial y a declarar ilegales las organizaciones racistas, al tiempo que autoriza la adopción de medidas especiales necesarias para asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales y étnicos.

Podemos afirmar que se ha prestado mayor atención en las Naciones Unidas a los problemas de las minorías étnicas religiosas o lingüísticas que al de las poblaciones indígenas.

A continuación mencionaremos algunas de las medidas adoptadas por Organismos de la ONU.

I. MEDIDAS ADOPATADAS POR LA UNESCO.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha realizado actividades relativas a la lucha contra la discriminación racial. Además de su acción normativa, que a pesar de no contener disposiciones que se refieran específicamente a los grupos indígenas, como las establecidas en la Convención relativa a la Lucha contra Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza (14 de diciembre 1960), la Declaración sobre la Raza y los Perjuicios Raciales (27 de noviembre de 1978) y, el llamado de Atenas (marzo a abril de 1981), la UNESCO ha desarrollado una importante labor en torno a la defensa de la identidad cultural.

Destaca principalmente la Reunión Internacional sobre Etnocidio y Etnodesarrollo en América Latina, organizada por la UNESCO y la Facultad

Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) en San José, Costa Rica (1981), con la participación de expertos e Indígenas y cuyo resultado fue la Declaración de San José.

Esta Declaración, a pesar de no constituir un instrumento jurídico internacional, contiene algunos puntos importantes en materia de Derechos Humanos Indígenas y de la política indigenista. Su importancia radica en el cambio de actitud hacia la problemática de los grupos indígenas en el ámbito internacional. Del imperativo de integrar a los indígenas a las sociedades nacionales, perspectiva predominante en las acciones de la ONU y en otros organismos internacionales hasta la década de los años setenta, se da una transformación hacia la necesidad de dar un reconocimiento adecuado a los derechos de los grupos indígenas. El documento condena el etnocidio (genocidio cultural) como un delito del derecho internacional; destaca la importancia del territorio como base de la existencia física y espiritual de los grupos indígenas y afirma el etnodesarrollo como un derecho inalienable de los mismos.

II. MEDIDAS ADOPATADAS POR LA OIT

La elaboración de instrumentos de carácter jurídico relativos a los derechos de las poblaciones indígenas ha sido tarea de otros organismos especializados de las Naciones Unidas, particularmente de la OIT, la cual, desde su creación, realizó una serie de acciones en favor de los grupos indígenas y tribales. Estas acciones condujeron, como se mencionó anteriormente, a la adopción en 1957 del Convenio 107 relativo a la protección

e integración de las poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Este Convenio fue ratificado hasta 1988 por 27 Estados miembros de la OIT, constituyó el único instrumento internacional vinculante que englobaba de manera general y a la vez específica las diferentes cuestiones relacionadas con las poblaciones indígenas tribales.

Este Convenio Posteriormente fue revisado y sustituido por el Convenio 169. Sin embargo, solamente cuatro países han ratificado el Convenio, entre los cuales se encuentra México, y el Convenio 107 sigue teniendo vigencia en los Estados en los que no se ha ratificado el Convenio 169.

El Convenio 107 que se titula “Convenio sobre la Protección y la Integración de las Poblaciones Aborígenes y otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes” nos muestra su política integracionista y abarca distintos aspectos de la vida y del trabajo indígena⁴⁶. El artículo 2 del Convenio establece que los Estados están obligados a desarrollar programas con miras a la protección de estas poblaciones y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países. Al fomentarse esta integración no debe atentarse contra la vida humana y la iniciativa individual, tampoco debe recurrirse a la fuerza o a la coerción, ni debe haber medidas tendentes a la aculturación artificial de esas poblaciones.”⁴⁷

⁴⁶ STAELENS, Patrick. “El Convenio 169: De una Política Integracionista al Reconocimiento del Derecho de Entidad de los Pueblos Indios”, en Derechos Indígenas en la Actualidad, p.191

⁴⁷ Preámbulo del Convenio 107 y Artículos 1º y 3º.

El Convenio 107 recibió muchas críticas debido a su carácter etnocentrista (al hablar de etapas más avanzadas) y a su perspectiva integracionista ya que parte del supuesto de la existencia de un modelo de desarrollo de carácter unidireccional (atraso - progreso) en el que las diferencias culturales parecen provocar situaciones de atraso. Asimismo, no contempla la existencia de estructuras de dominación y supone que la única vía para mejorar las condiciones de vida de las poblaciones indígenas es su integración cultural, económica y política a la sociedad nacional. Parece entonces que considera la cultura indígena como algo inferior, cuya existencia sólo es aceptada en la medida que no obstruya los planes de desarrollo e integración nacional., es decir no está dirigido a la preservación de las culturas indígenas ni a la protección de su derecho consuetudinario.

Todo lo anterior condujo a la necesidad de revisar y proponer cambios al Convenio 107, llevando a la adopción del nuevo Convenio.

El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por México en 1990 y entró en vigor en septiembre de 1991. Este Convenio constituye el instrumento jurídico internacional más importante en materia de derechos indígenas y no solo representa un avance en este tema sino, sobre todo, la respuesta a una de la reivindicaciones más recurrentes de las organizaciones de los grupos indígenas al abandonar el integracionismo proclamado por el Convenio anterior. Asimismo, adopta un enfoque distinto al dar particular importancia a la participación de los indígenas en la identificación de los problemas y las posibles soluciones que puedan plantearse, para lo cual se insiste en la consulta constante que deben llevarse a cabo con ellos.

Es importante el remplazo que se hace del término “poblaciones” por el de “pueblos”, lo cual fue acompañado de una gran controversia debido a las implicaciones que este término pudiera tener en relación con el derecho internacional. En este sentido, el párrafo 3 del Artículo 1º dice así “La utilización del término pueblo en este Convenio no deberá interpretarse como una expresión que implique relación con los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional.”⁴⁸

Asimismo, el Convenio 169 señala que “deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados” (Artículo 4º) y que al aplicar las disposiciones del mismo, deberán reconocerse y protegerse los valores y las prácticas sociales culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se le plantean tanto colectiva como individualmente.” (Artículo 5º).

Por otra parte, el Convenio reivindica los derechos de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, al tiempo que contempla el establecimiento de medios para que los pueblos, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, interesados puedan participar libremente, en todos los niveles y diferentes instancias, en la adopción de soluciones que les conciernan (Artículo 6º).

⁴⁸ PULIDO Hernández, J.R. “El Convenio Número 169”, en Derechos Indígenas en la Actualidad. p.165

De acuerdo con el Artículo 7° “Los pueblos interesados deberán tener derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

El Convenio 169 contiene disposiciones relativas al derecho consuetudinario indígena. El Artículo 8° contempla que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario y plantea claramente que “dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

El Artículo 9° reitera la idea de compatibilidad en el castigo de delitos al señalar que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, deberán de respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.” Indica además que “las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse

sobre estas cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”

El Artículo 10 prevé, de alguna manera, ciertos atenuantes en la imposición de sanciones penales, al tomar en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los pueblos indígenas, al tiempo que plantea que deberá darse preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento.

Un aspecto fundamental en lo relativo al derecho de la costumbre indígena lo constituye el derecho a la tierra. Tanto las organizaciones indígenas como los expertos en el tema, han subrayado de manera insistente que, para los grupos indígenas, la tierra reviste un carácter radicalmente distinto al atribuido por la ideología occidental y por la economía de mercado. Mientras que para esta última, la tierra es un bien susceptible de enajenación y una mercancía cuyo valor radica en su potencial económico, para los indígenas, en cambio la tierra posee en lo esencial un carácter espiritual y profundamente religioso.

El Convenio 169 reconoce la relación especial de los indígenas con sus tierras y territorios y los aspectos colectivos de esa relación. Así, establece la obligación de los gobiernos de “respetar la importancia especial que para la culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular, los aspectos colectivos de esa relación.” Además establece que el término “territorio” debe tenerse en cuenta cuando se reconozcan ciertos derechos sobre las tierras a estos pueblos (Artículo 13) en particular, en los casos previstos en los Artículos 15 y 16 relativos a la

existencia de recursos naturales en las tierras y en caso de traslados de estos pueblos. El Artículo 14 establece que los Estados deberán reconocer los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que ocupan tradicionalmente estos pueblos y adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectiva protección de estos derechos, así como para salvaguardar su derecho a utilizar las tierras a las que tradicionalmente han tenido acceso.

El Artículo 15 dispone que deben de protegerse especialmente los derechos de estos pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras, comprendiendo el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Cuando los recursos naturales pertenezcan al Estado, deberán establecerse procedimientos para consultar a los pueblos indígenas en cuyas tierras existen estos recursos, estableciendo que ellos también podrán beneficiarse de los resultados de la explotación de estos recursos.

Asimismo, el Convenio tienen disposiciones relativas al respecto de las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra y la adopción de medidas apropiadas contra toda intrusión no autorizada en sus tierras (Artículos 16, 17 y 18). El Artículo 19 contempla que los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población y prevé la “asignación de tierras para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico.”

La Parte V se refiere a la seguridad social y la salud. Al margen del principio general que prevé que la seguridad social debe extenderse a los

pueblos indígenas y aplicarse sin discriminación, el Convenio dispone preservar y utilizar los métodos de prevención, prácticas curativas y los medicamentos tradicionalmente utilizados por los pueblos en cuestión. Además, establece que los programas de salud deben planearse y administrarse con la cooperación de dichos pueblos y darse prioridad a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local (Artículos 24 y 25).

La Parte VI establece normas para la educación y los medios de comunicación. Se indica que los programas educativos deben responder a los conocimientos y técnicas, sistemas de valores y aspiraciones sociales, económicas y culturales de los pueblos indígenas. El Artículo 28 dispone que “debe enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y escribir en su propia lengua” al mismo tiempo que se les deberá enseñar la lengua nacional u oficial del país en que residan. Asimismo, el Artículo 27 establece que debe reconocerse el derechos de estos pueblos de crear sus propias instituciones y medios de educación y se les deberán de facilitar los recursos apropiados para este propósito.

Asimismo, las instituciones así establecidas deben satisfacer las normas mínimas previstas por las autoridades en consulta con los pueblos interesados.

En el Artículo 30 se supone la necesidad de adoptar medidas acordes con las tradiciones y culturas de los pueblos autóctonos. Y el 31 prevé que deberán adoptarse las medidas educativas necesarias para eliminar en los otros sectores de la población los prejuicios que pudieran existir con respecto a estos pueblos.

El nuevo Convenio supera la filosofía que animaba al Convenio 107, ya que recoge un número importante de las reivindicaciones formuladas por los representantes de las organizaciones de los pueblos indígenas. En su elaboración se buscó encontrar el justo equilibrio que hiciera de este instrumento internacional un instrumento jurídico viable, susceptible de ratificación y, en consecuencia, de aplicación efectiva.

En resumen el Convenio reitera el deber de los gobiernos a respetar la distintividad cultural de los pueblos indígenas y representa un considerable avance en el ámbito internacional al ofrecer a los Estados un instrumento que al contener una nueva política indigenista, ofrece a los Estados una solución al problema del reconocimiento de los derechos indígenas .

II. LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS (OEA) Y LOS CONGRESOS INDIGENISTAS AMERICANOS.

En la OEA existen tres órganos cuya función está vinculada de manera más directa con las poblaciones indígenas : a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH") (b) el Instituto Indigenista Interamericano⁴⁹ y (c) los Congresos Indigenistas Interamericanos.

En general podemos mencionar que la CIDH se ha ocupado amplia y específicamente de la promoción y protección de los Derechos Humano Indígenas en el Continente Americano. Alguna de las propuestas más

⁴⁹ Tiene su sede en México, D.F.

sobresalientes de algunos de los Congresos Indigenistas Interamericanos; (aunque éstas son solamente recomendaciones y no instrumentos jurídicos), en su conjunto caracterizan las ideas dominantes en las políticas indigenistas de los gobiernos latinoamericanos.

A continuación listaremos algunos de los Congresos Indigenistas y mencionaremos brevemente las propuestas en estas adoptadas.

1. El Primer Congreso Indigenista se celebró en Pátzcuaro, Michoacán en abril de 1940. En el cual se sentaron las bases de una política indigenista continental y se decidió la creación del Instituto Indigenista Interamericano ("III") que ha actuado como comité permanente de congresos indigenistas interamericanos y se ha iniciado, dirigido y coordinado la acción en este campo.⁵⁰

Dentro de los principales pronunciamientos del Congreso de Pátzcuaro se encuentran los siguientes en cuanto al Derecho Indígena (i) se manifestó que el principio básico debe ser la igualdad de derechos y oportunidades para todos los grupos de la población americana; (ii) El III creara una agencia encargada de estudiar el derecho indígena en los distintos países; (iii) se recomienda la elaboración de una legislación protectora del indígena; (iv) la protección de la comunidad indígena dentro de las organización jurídica de cada país; (v) garantizar los derechos políticos de los indígenas; y (vi) la protección de la mujer indígena (que tenga igualdad de derechos al hombre en materia de obtención de tierra, créditos, protección en el trabajo, etc., lo cual es cuestionable dentro de las mismas comunidades indígenas). Además se hicieron

⁵⁰ En 1953, el III se constituyó en un organismo especializado de la OEA.

recomendaciones relativas a la promoción social, distribución de tierras, educación y cultura indígena.

2. En el V. Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Brasilia en 1972, se introdujeron consideraciones sobre el derecho consuetudinario indígena al recomendar que los gobiernos tomen como válidas jurídicamente aquellas costumbres practicadas por los indígenas según los patrones normativos de sus culturas.⁵¹

3. El VIII Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en México (Mérida, Yucatán) en 1980, reafirmó la necesidad de promover el uso de lenguas nativas por medios legales y de incorporar las lenguas vernáculas en los programa de educación y alfabetización de adultos en las poblaciones indígenas (VIII Congreso Indigenista Interamericano 1980 Acta Final).

4. El IX Congreso Indigenista Interamericano que se llevó a cabo en Santa Fe, Nuevo México en 1985, significó un fuerte avance con respecto de los anteriores, particularmente en lo relativo a sus resoluciones en materia de educación de los indígenas (enseñanzas bilingüe y bicultural con la plena participación de los pueblos y profesionales indígenas) e incorporación de elementos culturales indígenas en el sistema educativo nacional; así como por la gran relevancia de sus resoluciones en el campo jurídico, en lo relativo a los Derechos Humanos y al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en el sistema educativo nacional; así como por la gran relevancia de sus resoluciones en el campo jurídico, en lo relativo a los Derechos Humanos y al

⁵¹ STAVENHAGEN, Rodolfo. Derechos Indígenas y Derechos Humanos en América Latina. p. 114

derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. Algunos enunciados de estas resoluciones son los siguientes :

(a) La Resolución 14 establece que los “Estados Miembros adopten medidas u ordenamientos jurídicos tendientes a reconocer el carácter y naturaleza multiétnica y multilingüe de sus respectivas sociedades nacionales... e instrumenten acciones legales que garanticen a los pueblos indígenas y comunidades étnicas el acceso a la estructura jurídico - política de los Estados nacionales, de tal manera que estos pueblos y comunidades reproduzcan su identidad a través del ejercicio efectivo de sus derechos económicos, políticos y culturales.”

(b) Las Resoluciones 16 y 18 se hacen recomendaciones específicas a la Asamblea General de la OEA y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativas a la promoción y vigilancia de la situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas del continente y a la publicación de un estudio sobre la situación de los Derechos Humanos en cada Estado miembro.

(c) En la Resolución 16 se señala que los pueblos indígenas han sido víctimas de continuas violaciones de sus Derechos Humanos (derecho a la vida, desapariciones, reubicaciones y desposesión de tierras); que a menudo carecen de medios de protección judicial con los que cuentan los sectores dominantes de la población; y que estos pueblos tienen derecho a manejar sus propios asuntos de acuerdo con sus tradiciones, culturas y religiones. Por lo tanto, recomienda a los Estados “adopten medidas urgentes, en consulta con los representantes de los pueblos indígenas, a fin de reconocer y aplicar los derechos que les corresponden” y que adapten “sus legislaciones y prácticas

internas al derecho internacional en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas.”

(d) La Resolución número 20 del IX Congreso Indigenista Interamericano se refiere al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y la cual, debido a su importancia me permito reproducir:

“Que las normas consuetudinarias de los pueblos indígenas de América no han sido reconocidas en la medida adecuada en la mayoría de los Estados Miembros de la Convención Internacional de Pátzcuaro,

Que estima indispensable para la equidad en la administración de justicia en los países miembros que haya un reconocimiento adecuado de esas normas consuetudinarias,

Que las legislaciones penales y civiles vigentes en muchos de los Estados miembros no reconocen en la medida necesaria la especificidad sociocultural de los pueblos indios de América.

Que el reconocimiento de estas normas jurídicas y de esa especificidad sociocultural es indispensable para la protección adecuada de los Derechos Humanos de los pueblos indios,

Recomienda :

1. El reconocimiento, en la medida adecuada, de las normas consuetudinarias de los pueblos indios de los países miembros.
2. Que los Estados miembros de la Convención Internacional de Pátzcuaro estudien la posibilidad de adecuar los sistemas penales y civiles vigentes, a la

especificidad sociocultural de los pueblos indios, tomando en cuenta las normas consuetudinarias de estos pueblos.”⁵²

3. El XI Congreso Indigenista Interamericano fue celebrado en Managua, Nicaragua en Noviembre de 1993; se resolvió crear una Comisión Técnica integrada por representantes de los gobiernos de Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Nicaragua, y los pueblos indígenas a fin de que se elabore una propuesta de modificación de la Convención de Pátzcuaro para la integración de un nuevo Sistema Interamericano e impulsar al Instituto Nacional Indigenista Interamericano para que se afiance como un organismo centralizador de las políticas indigenistas de toso el sistema Interamericano, lo que implica su modernización integral a fin de que se convierta en un organismo de gestión técnico-política.

En este sentido podemos concluir que en el ámbito internacional los derechos individuales establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son considerados como un “ideal común” de todos los pueblos y constituyen hoy por hoy parte del derecho internacional consuetudinario. Es evidente que los pueblos indígenas gozan de estos derechos, sin embargo, es también claro que estos instrumentos internacionales no son suficientes para garantizar la sobrevivencia y la protección de los pueblos indígenas en el mundo, particularmente en vista de cambios económicos, sociales y culturales colectivos.

Es necesario considerar el progreso en las actividades normativas internacionales, tendientes a la identificación y definición comprensiva de los

⁵² STAVENHAGEN, Rodolfo. Derechos Indígenas y Derechos Humanos en América Latina. p.p109-113

derechos indígenas, pero también es necesario reconocer que estas normas no son totalmente una novedad ya que fueron aplicadas en la Colonia y el que ahora se retomen por el derecho Internacional nos hacen considerar que, no obstante que la historia oficial ha repudiado la conquista, fue correcta la política adoptada por la Corona Española en este aspecto. Una Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas tendrá fuerza moral y política aún cuando todavía no sea un instrumento legal internacional formal, el cual deberá llegar a formar parte del derecho internacional consuetudinario.

Una vez adoptada la Declaración los Estados no podrán fácilmente ignorarla y para los propios pueblos indígenas será un instrumento para la defensa y la protección de sus derechos. Sin embargo, solo una verdadera reforma integral de los Estados podrá hacer que los derechos de los indígenas sean realmente respetados.

CAPITULO III PERSPECTIVAS DE LA POLITICA INDIGENA EN MEXICO

3.1. LA DEMANDA DE LA LIBRE DETERMINACION Y AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS.

Como hemos visto hoy en día las comunidades indígenas demandan la aceptación de la aplicación de sus usos y costumbres, la reivindicación de su territorio, el respeto a sus actuales formas de organización político-administrativo, entre otras cuestiones. Sin embargo como lo demuestra la Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígena, en la que existió una amplia participación de las Comunidades Indígenas⁵³, una de las principales reivindicaciones de esta Comunidades es el derecho a la libre determinación y a la autonomía, por lo que consideramos importante referirnos en este Trabajo a estos dos derechos.

Primero nos referiremos al **derecho a la libre determinación**. El derecho de los pueblos a la libre determinación se estableció en la Carta de la Naciones Unidas, que en su Art. 1 habla de la libre determinación como derecho de todos los pueblos, aunque nunca se define el concepto de Pueblo. Sin embargo, los Estados han interpretado que este derecho le compete a los Estados Nacionales y que este derecho de autodeterminación se equipara al derecho de soberanía de los Estados.

⁵³ Esta Consulta Nacional se realizó desde octubre de 1995 y durante 1996, mediante 33 foros estatales organizado por el Poder Legislativo Federal a través de las Comisiones de Asuntos Indígenas del Senado cuyo objeto principal fue conocer los puntos de vista, diagnósticos y planteamientos de los pueblos y comunidades indígenas.

Lo anterior debido a que, el reconocimiento de este derecho a comunidades minoritarias dentro de un Estado restaría poder unitario y crearía el conflicto al Estado de tener que reconocer ciertos derechos de estos pueblos.

No obstante lo anterior, si consideramos que Pueblo en sentido sociológico el “conjunto de seres humanos que se sabe unido por sentimientos de pertenencia nacional fundado, por su parte, en una pluralidad de factores, como la afinidad racial, la comunidad de cultura (en especial la lengua y la religión) y la comunidad de destino político”.⁵⁴

Asimismo, siguiendo la interpretación del internacionalista, Gross Espiel, consideramos que Pueblo es una comunidad (i) con una cultura diferenciada, (ii) con consciencia de los miembros de que pertenecen realmente a ese Pueblo, y (iii) tiene relación con un territorio geográfico natural⁵⁵, podemos concluir que las comunidades indígenas tienen el derecho a la libre autodeterminación.

En 1983 el relator José Martínez Cobo recomendó lo siguiente “la libre determinación en sus múltiples formas es la condición previa fundamental para que las poblaciones indígenas puedan disfrutar de sus derechos fundamentales y determinar su futuro”⁵⁶ y que este derecho es el derecho a la libre elección y, por lo tanto, los propios pueblos indígenas han de crear en gran medida el contenido específico de ese principio.

⁵⁴ ZIPPELIUS, Reinhold. Teoría General del Estado. Editorial.Porrúa. México, 1989. p.70

⁵⁵ VILLORO, Luis. “En torno al derecho de autonomía de los Pueblos Indígenas”, en Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas de México. p.p. 164-166

⁵⁶ Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Organización de Naciones Unidas,. Vol. 5 Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones, Nueva York, 1987.

Consideramos importante citar la definición que dio este a este derecho Aucan Huilcaman, un conferencista indígena en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena : “Entendemos la libre determinación como el derecho que tienen nuestros pueblos a poseer, controlar, administrar y gestionar un territorio, actual o ancestral, jurídicamente reconocido y respetado, dentro del cual un pueblo, sin injerencias de ninguna especie, mantiene desarrolla, recrea y proyecta todos los aspectos de su cultura particular y específica. En estos territorios nuestros pueblos hacen uso de su propio modelo y opción de desarrollo según sus propias concepciones cosmogónicas-filosóficas de la economía y de su relación con la naturaleza, controlando efectivamente, los recursos del suelo y del subsuelo”⁵⁷

Algunos investigadores aseguran que es claro que no hay un solo pueblo indígena que piense en la libre determinación como algo que vaya a separarlos del Estado Mexicano o que vaya a escindir al Estado Nacional, sino que lo que buscan es que su pertenencia al Estado mexicano no les sea impuesto sino que sea obra de ellos mismos.

Las Comunidades Indígenas buscan aplicar su libre determinación aceptando formar parte de un Estado Soberano, determinado libremente las facultades, funciones y ámbitos en que se van a ejercer los derechos propios; es decir, constituyéndose como un Estado Soberano. Sin embargo, es importante cuestionarnos las implicaciones constitucionales, de división de poderes o en cuanto al régimen federal esto conllevaría.

Por otra parte, respecto del **derecho de Autonomía** puede traducirse en el deseo del pueblo a tener decisión sobre su destino.

⁵⁷ Contribuciones a la discusión sobre Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas.

Sin embargo, Autonomía no es Soberanía. Autonomía es el derecho de pactar negociar con el Estado Mexicano funciones, facultades, derechos propios que sean propios de ese pueblo. Por lo tanto no puede haber Autonomía sino es pactada, negociada con el Estado Mexicano, determinada en la Constitución como derechos generales y en las leyes de cada Estado.

Respecto del ámbito de esta Autonomía existen dos corrientes:

La primera ve el problema de las autonomías aplicable a ámbitos regionales, establecidas dentro de la Constitución, esta corriente la han manejado muchas organizaciones indigenistas en la Asamblea Nacional de Indígenas por la Autonomía. En este proyecto habría cuatro niveles de entidades federativas: la comunidad, el municipio, la región autónoma y el Estado Federal.

Sin embargo, el problema sería que en algunas comunidades como la de los huicholes que habitan en regiones donde las etnias están muy mezcladas, se empezarían a crear pequeños problemas multiétnicos y que además sus regiones pertenecen a varios estados, por lo que sería muy difícil que las legislaturas de los estos se pongan de acuerdo. Además de que esto supone una reforma constitucional muy fuerte ya que actualmente, la Comunidad Indígena no es una entidad jurídica sino solo aparece en relación con el Derecho Agrario.

Una segunda corriente establece que las comunidades pueden congregarse entre sí, formando municipios de mayoría indígena o que podríamos llamar "municipios indígenas" aquí tendríamos la región autónoma, pero como resultado de las acciones concertadas y libres de las propias

comunidades que desde abajo se van congregando en entidades cada vez más amplias y van gozando de facultades de autogobernarse, de autogobernarse, de regirse por sus propias leyes por sus propios usos y costumbres. Y esto parece ser una vía más flexible para que la sigan lo que lo quisieran.

Existe una tercera corriente que parte de reconocer las condiciones actuales del país y del marco legal existente a la que podríamos llamar municipalista. Para esta corriente, con la cual coincido, la demanda de autonomía es una cuestión que el Estado no está dispuesto a negociar, pues esto significa replantear las bases conceptuales, constitucionales e ideológicas. Se plantea la necesidad de explorar, en el marco legal vigente, las alternativas de inserción del derechos indígena y en particular de las potencialidades que aún tiene el Municipio Libre en aquellas regiones en donde la mayoría de la población tiene esas características.

La demanda de autonomía empezó a tener el peso en los planteamientos zapatistas y en el resto de la organizaciones indias al descubrir que el estado actual no puede responder a ella sin antes modificar las bases políticas en las que se sustenta, cambiar su marco legal que lo norma e inclusive, hacer a un lado su soporte ideológico.

La cuestión de la autonomía adquiere una gran relevancia política no solo para los pueblos indios sino también para el resto de la sociedad nacional debido a que se inscribe en el conjunto de nuevas concepciones que sobre los derechos humanos se debaten en el mundo actual. Sin embargo, para los pueblos indios es una cuestión mucho más trascendental, en virtud de que representa la concreción de una demanda que durante muchos años les fue negada por el Estado por que significa un gran salto en el conjunto de su

pensamiento político indio. Lo anterior significa que la reivindicación de la autonomía es la expresión política más acabada de un sujeto político que por siglos no ha querido ser reconocido por el estado ni por la Sociedad Nacional.

El problema de la autonomía no es un problema exclusivamente legal o simplemente administrativo que se resuelva sólo con la modificación de la Constitución o la readecuación de algunas leyes secundarias o con el ajuste de las estructuras de la administración pública, sino que es un asunto político que tiene que ver con el reconocimiento de los pueblos indios como sujetos políticos por parte del Estado-Nación y de la sociedad nacional.

La autonomía provoca muchos temores en los estados nacionales ya que ciertos sectores oficiales temen que al concederles autonomía, los pueblos adopten actitudes secesionistas que pongan en peligro la integridad de la Nación. Sin embargo, la amenaza de la fuerza social de desbordar los causes institucionales, han obligado la régimen a actualizar su legislación y a reconocer el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación.

En la lucha por la autonomía los pueblos indios ensayan diversas vías y formulan diversas propuestas. Sin embargo, hay muchas comunidades que no solo no participan de este polémica sino que tampoco entienden el significado de la palabra autonomía.

La existencia de un sector muy grande de indígenas que no están involucradas en la polémica nos hace pensar que antes de que las fuerzas políticas que generan opinión empujen hacia una u otras de las posiciones que hemos enunciado es este Trabajo, es conveniente que se propicie una gran movilización social para que la mayoría de los interesados se enteren de que se trata la cuestión de autonomía y para que participen de las discusiones. O se

tome en cuenta que no desean participar en las mismas, Sin embargo, como en muchos otros aspectos existe la duda de si realmente les interesa a los indígenas tener una participación directa y, en este caso, quiénes encabezarían esta movilización indígena, siendo tan diversas y heterogéneas las comunidades.

El concepto de Autonomía causa enormes desasosiegos, porque resulta difícil ubicar su sentido en la legislación mexicana, pero hay que recordar que en la Colonia fue posible respetar este derecho al dejar que en los cabildos de indígenas se aplicara el derecho de los indios, sin que por esto dejara de ser un gran Reino.

3.2 LA NUEVA POLITICA INDIGENISTA DEL ESTADO.

La historia confirma que los Pueblos Indígenas han sido objeto de formas de subordinación y discriminación que les han determinado una situación estructural de pobreza, explotación y exclusión política.

Es claro que se requiere una Nueva Política Indigenista del Estado, que el actual gobierno federal y local se comprometa a desarrollar en el marco de una profunda transformación, que impulse acciones para la elevación de los niveles de bienestar, desarrollo y justicia de los pueblos indígenas y que fortalezca su participación en las diversas instancias y procesos de toma de decisiones con una política incluyente.

El Estado conforme a la definición de Don Ignacio Burgoa “es la persona moral suprema que estructura jurídicamente a la Nación y cuya finalidad estriba en realizar el orden de derecho básico o fundamental”, lo que

significa que debe buscar resolver el problema de los indígenas mexicanos incluso aún cuando este cuestione y rompa con sus principios fundamentales. Por esto además de darse una reforma jurídica, política, económica, social y cultural del Estado, debe de comprometerse una reforma del gobierno en su conformación, en su deber de acatar leyes, y emprender la revisión de las excesivas facultades presidenciales para hacer del Estado un poder democrático.

El reto fundamental para el Estado es entender que la cuestión indígena ha dejado de ser un sólo asunto relacionado con la cultura y la producción, para convertirse en uno de carácter político, de desarrollo productivo, de bienestar social y de flujos migratorios de tal forma que llega a cuestionar al mismo Estado.

En este contexto la política indigenista del Estado debe de redefinirse, es urgente una nueva concepción ya que el ciclo del indigenismo ha llegado a su fin.

Mientras que el proyecto del Estado Nacional Moderno concibe a la “nación” como una suma de individuos iguales y libres que pactan en la constitución de un Estado, el proyecto de las entidades locales, de las comunidades y culturas diversas es un proyecto comunitario que le da mucha más importancia a los valores de solidaridad comunitaria.

Es necesaria una política que establezca un proyecto de nación real, alternativo a la nación que se ha forjado desde comienzos de nuestra historia; un proyecto de nación de respeto a la multiplicidad, de respeto a las diferencias, a la diversidad del país, a las formas de vida de cada quien, dentro

de su ámbito particular; un proyecto de solidaridad y preeminencia de los valores comunitarios sobre los valores individualistas.

Es decir, es necesario recuperar los valores éticos que nuestra concepción individualista del Estado ha perdido: los valores de una auténtica comunidad, una auténtica solidaridad.

Podemos concluir que la Nueva Política Indigenista del Estado debe preservar los bienes culturales de las Comunidades Indígenas, establecer un acceso a la justicia real de los indígenas y preservar sus formas propias de organización social, pero que también les permita el acceso a la integración nacional, a participar en su vida política, a disfrutar de los bienes, de la riqueza nacional y el progreso, garantizando a los indígenas así como resto de los mexicanos un ambiente de tranquilidad y seguridad para ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones que a cada grupo o individuo les corresponden.

3.3 LA REFORMA INDIGENISTA DEL ESTADO

Es claro que en nuestro país se esta llevando a cabo un debate nacional acerca de las nuevas formas concretas que debiera tener la relación entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, es importante que estos diálogos se materialicen en resultados que modifiquen la desgastada concepción nacional sobre la postura proteccionista y del Estado Controlador de todo, incluso comunidades que como hemos analizado constituyen una realidad que el gobierno nunca ha podido controlar. También es claro que estamos en proceso de lograr una reforma profunda que revierta una historia marcada por el olvido , la indiferencia, la marginación y la explotación.

El levantamiento del 1º de enero de 1994 marco el límite y la necesidad imperante de que el Estado determine una nueva política indigenista. Para concretar la reforma indígena se requiere la conjugación de muy diversos elementos que deben de ser suministrados por los actores centrales de este proceso, es decir, por las comunidades indígenas, los grupos sociales y los gobiernos federales y estatales, así como las autoridades municipales. Es indispensable que se abandonen una serie de mitos y dogmas así como hacer un verdadero recuerdo de la historia.

La reforma indigenista debe ser una reforma jurídica y en este sentido debe ser a nivel constitucional, legal y reglamentario. Sin embargo la reforma legislativa no garantiza las transformaciones de los procesos de la realidad política y social.

La reforma también tendría que ser política, económica, social y cultural, es decir, debe de ser una reforma integral, una reforma que requiere todo un proceso incluyente y progresivo. Es necesario un verdadero y consciente análisis y cuestionamiento del constitucionalismo mexicano, de la idea del Estado y de la historia real de México.

Principalmente es necesario encontrar, como lo mencionamos en el capítulo anterior ciertos mecanismos y reglas para solucionar los conflictos entre normas y derechos consuetudinarios de un lado y las del derecho federal o estatal del otro.

Nos inclinamos más por la idea de crear la reforma de un solo México y no de crear una pluralidad de Mexicos.

A partir de que se inició este debate Nacional se han originado más de once mil propuestas concretas⁵⁸. A continuación mencionaremos algunos de los aspectos que consideramos deberá incluir la Reforma Indigenista del Estado en el ámbito jurídico, político, económico-social y cultural :

Dentro del **aspecto jurídico** consideramos que se debería integrar en esta reforma :

1.El reconocimiento de la capacidad de las propias autoridades indígenas para resolver sus conflictos de intereses en materias civil, penal, laboral, mercantil o administrativa, etc. y que sus juicios y decisiones, mediante procedimientos simples, sean homologados por las autoridades jurisdiccionales del Estado cuando sea necesario.

2. La ley reglamentaria del Artículo 4º constitucional, así como algunas modificaciones a la Ley respectiva del Art. 27, deben contemplar el derecho de los pueblos indígenas a regirse de acuerdo a sus propias formas de organización social y política evitando que leyes o reglamentaciones menores obstruyan esto.

3. Establecer el reconocimiento de una jurisdicción especial indígena con órganos jurisdiccionales propios y una distribución de competencias entre las jurisdicciones nacionales y las indígenas, dejando a estas lo relativo a la aplicación de su derecho consuetudinario. Que dicha jurisdicción especializada de carácter indígena este sujeta a ciertas reglas como (a) que las partes en el litigio o en el conflicto de intereses pertenezcan a la misma etnia o a la misma comunidad indígena; (b) que los efectos y consecuencias que genere la

⁵⁸ Informe de Resultados de la Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígenas, 1996. p.112

jurisdicción indígena se produzcan exclusivamente dentro de la propia comunidad, tanto en términos personales como espaciales y temporales; (c) que ambos litigantes o conjunto de litigantes acepten voluntariamente la jurisdicción indígena; (d) que en materia penal no se trate de enjuiciamiento de aquellos delitos que los códigos de procedimientos penales reporten como graves; y (e) que las reglas del procesamiento penal de los derechos consuetudinarios indígenas no transgredan los derechos esenciales del hombre., entre ellos el derechos a la defensa y a no imponer penas crueles, degradantes, inhumanas o trascendentes.

4. Los derechos consuetudinarios también tendrían que atender a reformas en lo concerniente a imposición de penas o entrega de los presuntos responsables a la justicia ordinaria cuando la gravedad del delito rebasare su competencia. Se ha propuesto la creación de estatutos o Reglamentos internos de las Comunidades Indígenas, referentes a la jurisdicción a fin de establecer con claridad las competencias y alcances de sus resoluciones, sin que implique esto una codificación específica de su derecho.

5. Es necesario establecer como garantía constitucional el derecho de los indígenas a contar con interpretes y traductores desde el momento de la detención, en el trámite de la averiguación y después durante el proceso, en los casos de enjuiciamiento por delitos considerados como graves.

6. Basándonos en lo que se estableció en la Colonia como Juzgado General de Indios y el Protector de Indios, que mencionamos en el Primer Capítulo, así como en el Artículo 16 de la Constitución del Estado de Oaxaca, se podrían hacer adiciones a Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del estado con la creación de representantes de la “Justicia Indígena”

como asesores del Ministerio Público a fin de alcanzar el derecho a ser juzgados con justicia. Esta Justicia Indígena estaría representada por indígenas que hayan cumplido con la escala de cargos tanto cívicos como religiosos; sobre todo que hayan ejercido la Justicia como autoridad tradicional. Alcanzando el rango de anciano, de principal y que tenga así el respeto del pueblo.

7. Tipificar en el Código Penal el racismo y la discriminación racial como delito.

8. Reformar los Códigos de Procedimientos a fin de que sus derechos, usos, costumbres, documentos históricos e incluso tradiciones orales sean recogidos como elementos de prueba en los procesos en que los indígenas o sus comunidades sean parte.

9. Reformar la legislación sustantiva y adjetiva en materia civil y penal principalmente, así como las leyes orgánicas de los poderes legislativos y sus organismos auxiliares como procuradurías y defensorías de oficio, a nivel federal y local, a fin de dar valor jurídico a las resoluciones de las autoridades jurisdiccionales indígenas.

10. Reformar el Artículo 3º. Constitucional para incluir dentro de los derechos relativos a la educación, el derecho a una educación intercultural y bilingüe a los miembros de las comunidades indígenas, así como reformar en este sentido la Ley General de Educación y las modificaciones administrativas procedentes. Asimismo, establecer que en la regiones de alta concentración indígena se considere como asignatura obligatoria su lengua indígena. También respecto de la lengua indígena, se propone establecer como un

derecho a nivel constitucional en el Artículo 4º. el uso de las lenguas indígenas en trámites y actividades oficiales.

11. Existe la propuesta de que las leyes se traduzcan a las lenguas indígenas a fin de que las comunidades estén en posibilidad de conocer sus derechos y obligaciones.

12. Se debe encontrar un mecanismo para la superación de conflictos religiosos que se presentan con la prácticas religiosas indígenas entre las religiones establecidas, la cual podría implementarse en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

13. Se debe hacer una revisión a la Ley General de Salud para reconocer como complementaria de la medicina occidental a la medicina tradicional y herbolaria indígena.

14. Establecer en las leyes fiscales estímulos o exenciones fiscales a la producción y comercialización de artesanías por los propios indígenas.

15. Que todos los documentos relacionados con el registro civil sean bilingües en español y en la lengua indígena según la región.

16. Reformar la Ley Agraria en el sentido de que se establezca el reconocimiento a los órganos que las comunidades indígenas propongan para su organización agraria.

17. La Ley Agraria deberá establecer las modalidades específicas de la propiedad social garantizando la explotación colectiva, sus circunstancias de inembargabilidad o intrasferibilidad y todo lo que representan los usos y costumbres de los Pueblos Indios.

En el **aspecto político** la reforma debería abarcar las siguientes dimensiones :

1. Debe existir una relación entre autoridades tradicionales, electas de acuerdo a los usos y costumbres indígenas y las autoridades civiles, sean estas municipales, estatales o federales, electas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral correspondiente. Sin embargo, en este punto se debe considerar que la tradición de las comunidades indígenas es el caciquismo, por lo que las autoridades indígenas junto con las electorales deberán de implementar las medidas necesarias para que en la medida de lo posible sea una representación auténtica de las comunidades de acuerdo a sus tradiciones y costumbres.

2. Respecto de la administración y gobierno a nivel de la federación y los Estados, así como la representación y procesos electorales existen varias posiciones.

Una posición establece que únicamente es necesario lograr que los municipios del país trabajen con mayor eficiencia y sean más representativos. Una segunda posición establece que se requiere la creación de un cuarto orden de gobierno: el comunitario. Otras posición señala que además de la comunidad, sería preciso crear instancias de gobierno de carácter regional en las cuales podrían unirse comunidades y pueblos indios e incluso municipios. Una cuarta posición propone la idea de autonomía en el sentido de espacio territorial, en el cual se ejerce la autodeterminación, lo que supone la convocatoria a un nuevo pacto federal y a la expedición de una nueva constitución que organizaría al país sobre la base de autonomía. Sería el reconocimiento a las comunidades indígenas como entidades de derecho público con personalidad jurídica y patrimonios propios, con ejercicio de autonomía política, administrativa y cultural, lo cual sería una respuesta eficaz

a las reclamaciones de los pueblos indígena, pero implicaría una fuerte y complicada reforma estatal.

Existe una posición del Dr. Jorge Madrazo, la cual establece que es indudable que los indígenas deben tener acceso a los ayuntamientos, a los Congresos Estatales y al propio Congreso de la Unión. Esta representación debe darse siguiendo los lineamientos de la representación clásica al nivel de los Congresos estatales y del propio Congreso de la Unión, es decir, que los indígenas deben de ser electos en su calidad de ciudadanos de la República, con los requisitos y procedimientos de todos los demás representantes populares de la Nación y el establecimiento de cuotas parlamentarias sería alterar la naturaleza de la representación. Consideramos que esta concepción moderna únicamente nos llevaría a lo que se vive en los Congresos de Europa Central, en donde se cree que al darle participación a las minorías en el Estado al dejarlos “estar” en los Congresos, sin que esto modifique en forma alguna la situación de marginación en la que se encuentran y que finalmente solo viene a ser una estrategia política para aparentar una “Democracia”.

El Dr. Madrazo establece que sería necesario la revisión de los actuales distritos electorales, tanto a nivel federal como estatal, a fin de que en aquellos distritos integrados total o mayoritariamente por indígenas sean precisamente ellos votados en elecciones verdaderamente libres y democráticas, y que deberán crearse instancias de representación exclusivamente indígena para atender asuntos de naturaleza exclusivamente indígena.

Además establece que la autonomía indígena debe materializarse de manera distinta al nivel municipal, considerando a éste como el gobierno primario de la comunidad y de modo tal que no se tergiverse el sentido

auténtico de la representación política. Que en los municipios total o mayoritariamente indígenas, los ayuntamientos deben ser, consecuentemente, integrados por indígenas. Para garantizar esto, la forma más adecuada y que no va en contra de lo establecido en la Constitución es investir con poder municipal a las autoridades tradicionales indígenas que ellos designan de acuerdo con los procedimientos que dicta su derecho consuetudinario. En este mismo sentido tendría que garantizarse, a fin de satisfacer la decisión fundamental del régimen republicano, la renovación periódica de esa autoridad municipal. Volvemos aquí al problema de que en muchas ocasiones sus formas de elección no son democráticas, aunque coincidimos en que deben ser representados por sus miembros intentando controlar el caciquismo.

Finalmente establece que en aquellos municipios en los que la población muestra una composición mixta de indígenas mestizos, pero en donde los primeros suman, por ejemplo el 50% del electorado, un porcentaje igual de posiciones del cabildo tendrían que ser ocupados por ciudades indígenas designados con base en procedimientos de su derecho consuetudinario, y que en aquellos municipios donde numéricamente la población indígena no fuese representativa en relación con los demás, el Ayuntamiento se integraría tal y como actualmente lo dispone el artículo 115 constitucional.

3. El sistema de cargos y la toma de decisiones debe acudir a instrumentos efectivos de consulta directa a la comunidad como el "plebiscito" que ayudaría a la comunidad para ratificarse el procedimiento y reglas para elegir a sus autoridades.

4. Como propuesta personal consideramos que es importante hacernos un replanteamiento de la división política del estado Mexicano que desde su concepción como tal, después de la independencia el 31 de enero de 1824, se estableció en un federalismo formado por 17 estados y dos territorios primero y a partir de 1917 en los actuales 31 estados y un Distrito Federal lo que se ha convertido en un fuerte centralismo. Al respecto consideramos importante mencionar como referencia que la vigente Constitución, en contraposición de la de 1857 priva al Congreso de la facultad que antes tuvo de disminuir el número de los estados existentes y autoriza la merma territorial de ellos para la creación de uno nuevo atribuyendo la prerrogativa a un órgano de potestad superior, el Constituyente Permanente, que se integra y funciona de modo distinto en los Artículos 135 y 73 fracción III.⁵⁹

Es claro que la actual división política ya no responde a las necesidades de administración, control político y satisfacción de necesidades de todas las regiones de México y aún menos considerando que somos un país pluricultural. Por lo que, a pesar de ser una reforma de considerable trascendencia y que tendría que ser profundamente estudiada, consideramos que la reforma a esta división política podría ayudar a resolver los problemas indígenas en México.

5. Se debe reformar de fondo el Instituto Nacional Indigenista a fin de que se proteja de una forma mas efectiva los derechos de los indígenas.

En el **aspecto económico-social** consideramos que se podría reformar lo siguiente sin olvidar que si bien las comunidades indígenas reclaman una

⁵⁹ HERRERA y Lazo, Manuel. "Retorno al federalismo" en Estudios Políticos y Constitucionales. Editorial Porrúa. México, 1986. p. 82

serie de derechos políticos y de reconocimiento de sus instituciones, las principales necesidades de estas comunidades son de tierra , agua, vivienda, salud, educación, caminos y puentes.

1. La estrategia más efectiva contra esta pobreza de las comunidades sería en el combate a la injusta distribución de la riqueza. Por lo tanto resulta claro que es necesario canalizar mayores recursos fiscales para la promoción del desarrollo indígena.

2. Asimismo, es importante que los indígenas expresen sus prioridades, muestren sus estrategias y administren sus recursos, se beneficien de la modernidad y del desarrollo en lo que resulte compatible con su visión del mundo. Por lo tanto, se requiere de la creación de instancias específicas de carácter indígena que sirvan como foros para que ellos se hagan escuchar y los gobiernos puedan actuar.

En este sentido el Dr. Jorge Madrazo propone la creación de un Consejo Económico-Social y que con un representante de cada uno de tales consejeros se conformara el Consejo Económico-Social de la federación para el Desarrollo Indígena, el cual sería administrado por ellos mismos.

3. Asimismo, al considerar la importancia que tiene la tierra para los indígenas sería importante implementar un programa agrario que busque la solución de los problemas particulares sin desatender los imperativos de seguridad jurídica en la tenencia de la tierra y de producción. Realizar una constante búsqueda de los latifundios encubiertos y de simulaciones agrarias.. La recuperación del espacio social indígena es el resultado de las propias exigencias y reclamos de los indígenas a través de sus organizaciones.⁶⁰

⁶⁰ BELLER Taboada, Walter. Op. cit. p.75

4. Respecto de la preservación de las tierras para por Pueblos y Comunidades Indígenas existen propuestas muy variadas, desde restituirles las tierras consideradas patrimonio indígena hasta proponer la creación de la propiedad social indígena como sistema de tutela prohibiendo su conversión en propiedad privada.

En el **ámbito cultural** de una forma general podemos mencionar las siguientes:

1. Consideramos que debe de haber una nueva consideración y apreciación de los valores, tradiciones, lenguas, cultos y festividades, así como un total respeto de las mismas.

2. Se debe promover el estudio de la historia real de nuestro país y no solo la historia oficial, lo que nos llevará a comprender el significado de ser un país pluricultural los errores en los que a los largo de la historia se ha incurrido y las soluciones que en otras épocas se han encontrado y así poder hacer frente a esta realidad de una forma más justa para todos los que conformamos el Estado Mexicano.

CONCLUSIONES

Con lo anteriormente expuesto en el cuerpo de este Trabajo, espero haya sido suficiente para dar una idea general de los conceptos que integran la Política Indigenista del Estado y para que el lector haya podido identificarse un poco más con el tema de la coexistencia de las diversas etnias indígenas en nuestro país y con esto de dos concepciones de derecho diferentes y sobre todo haya podido percibir la extrema urgencia de una Nueva Política Indigenista y una Reforma Integral del Estado.

Es claro que durante la Corona Austríaca se implanto una política acertada de respeto a las autonomías que la independencia, impulsada por las doctrinas filosóficas libertarias iusnaturalistas, transformó al tratar de imponer una igualdad ficticia intentando borrar las distinciones raciales reales del nuestro país. En el intento de crear un Estado Liberal en la Reforma únicamente se perjudicó al indígena dejándolo en una situación de extrema miseria que Maximiliano a pesar de sus esfuerzos no pudo solucionar. Asimismo, la Revolución con ideales de justicia e imposición de una nacionalidad no logró acabar con la miseria, sino al contrario, perjudicó más al indígena incrementándose las guerras y las revueltas. A mediados de este siglo, el indigenismo de los años cuarentas adoptó una política integracionista y postuló el reconocimiento de la dignidad de los pueblos indígenas desarrollándose diversos planes de desarrollo económico y social para éstos, lo que en su mayoría permaneció en el discurso. En los últimos años, a pesar de que México ha sido uno de los primeros países en ratificar el Convenio 169 de la OIT y se reformó el Artículo 4º Constitucional, siguen existiendo

sublevaciones y reclamos indígenas, quienes después de 300 años de lucha siguen viviendo en situaciones de extrema pobreza y haciendo constantes esfuerzos por sobrevivir en comunidad.

Considero que sería importante llegar a una definición de Indígena y Pueblos Indígenas, ya que son los sujetos principales a quienes va dirigida la Política Indigenista, quienes gozarán de ciertos derechos y privilegios o tendrán ciertas limitaciones. Esta definición deberá estar basada en elementos históricos, geográficos o raciales y no en un mero voluntarismo.

En mi opinión, una de las cuestiones más importantes que se desarrollo en este Trabajo fue la coexistencia del Derecho Consuetudinario Indígena y el Derecho Positivo del Estado Mexicano, que viene a ser uno de los principales problemas que debe resolver la Política Indigenista, ya que, a pesar de que nuestro Derecho Positivo limita la validez de los usos y costumbre indígenas, éstos en la realidad son aplicados. Consideramos que un camino para resolver este problema sería establecer el reconocimiento de la aplicación de estos usos y costumbres no solo en materia agraria sino en todas las demás áreas de Derecho, en todo aquello que no se contraponga a los Derechos Humanos, lo cual como se mencionó, se aplicó en la Corona Austríaca con buenos resultados.

También es necesario hacer notar la importancia del replanteamiento y cuestionamiento de los principios constitucionales de igualdad, soberanía y supremacía. Consideramos que es necesario reglamentar o reformar los preceptos constitucionales establecidos en el primer párrafo del Artículo 4º y la fracción VII del Artículo 27 Constitucionales, los cuales resultan insatisfactorios, a fin de que (i) se garantice a los indígenas tanto la aplicación

de sus usos y costumbres, (ii) se busque la instauración de tribunales especiales que realmente les permita tener una correcta aplicación de la justicia y (iii) se logre, en cuanto a la tierra, el justo equilibrio entre la dinámica del mercado económico y el desarrollo de mejores condiciones de existencia para los indígenas garantizándoles la protección de sus tierras en donde puedan persistir en comunidad.

Es indudable que en los últimos años se ha dado una gran actividad en el ámbito internacional respecto del reconocimiento de los derechos indígenas, lo cual demuestra la preocupación a nivel mundial de garantizar la sobrevivencia y la protección de los pueblos indígenas. Es claro también que en esencia la normativa internacional, que se ha creado como producto de Congresos Indigenistas y Reuniones Internacionales, está retomando las políticas indigenistas implantadas por los Austrias, lo cual no le quita valor a la labor que se ha realizado internacionalmente. Sin embargo, esta deberá irse mejorando y adecuando aún más a la realidad, a fin de coincidir con los cambios económicos, sociales y políticos que actualmente se están desarrollando en todos los países.

Al hablar de una Nueva Política Indigenista en este Trabajo, intentamos resaltar su importancia, hacer notar la dificultad de establecer la correcta para resolver el problema de ser México un país pluricultural. Esta Tesis no es la solución que en 300 años no se ha podido encontrar, es tan solo la propuesta de que al establecer la Nueva Política Indigenista no se haga basándose únicamente en los principios inalterables del Estado ya que éste, al ser una institución, puede variar. Esta Tesis propone basar la Nueva Política

Indigenista en valores comunitarios comprendiendo que es irreal afirmar que México es un Estado formado por individuos iguales.

Finalmente, insistimos que la reforma indigenista debe ser una reforma integral, una verdadera reforma del Estado que implique el aspecto político, jurídico, económico y social. Existen algunas reformas concretas que se mencionaron en este Trabajo que podrían originar en cierta medida en un futuro, tal vez no inmediato, que los indígenas vivan en mejores condiciones económicas y de justicia, que sean respetados en comunidad, sin dejar de participar en los beneficios de la modernidad, cuando ellos quieran participar de ésta.

Hay muchos aspectos que se pueden cuestionar de esta Tesis, ya que no cabe duda de que al hablar de Derechos Indígenas se confronta la concepción moderna del Estado y porque es difícil saber realmente qué es lo que los indígenas realmente quieren y necesitan. Sin embargo, no por esto se debe abandonar el análisis de éste problema y como se mencionó en la Introducción, este Trabajo es un intento de hacer una reflexión general de las Políticas Indigenistas que se han adoptado para establecer las bases de una Nueva Política frente a ese grupo que forma parte de la Nación Mexicana, el cual estuvo motivado por la conciencia que tengo de la situación de miseria y explotación en que viven los indígenas en la sierra, en la selva y en la ciudad, y por la inquietud que siento de buscar, como Jurista los mecanismos adecuados que lleven a los Indígenas a gozar de una verdadera Justicia y a los mexicanos a vivir en un país libre y en paz.

BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE BELTRAN, GONZALO y POSAS, RICARDO. Instituciones Indígenas en el México Actual. Sep-Setentas. México, 1991.

ALVEAR ACEVEDO, CARLOS. Historia de México. Editorial Jus, 49ª Edición. México, 1964.

ARCE GARGOLLO, PABLO. La Personalidad Jurídica del Indio. Instituto Panamericano de Humanidades (Tesis). México, 1977.

Aspectos Nacionales e Internacionales sobre Derecho Indígena (Compilación). Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª Edición. México 1991.

BELLER TABOADA, WALTER (Coordinador). Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1996.

BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 25ª Edición. México, 1988.

CASO, ALFONSO; ZAVALA, SILVIO; MIRANDA JOSÉ y NAVARRO , MOISES. La Política Indigenista en México. Tomo I. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. México, 1991.

Contribución a la Discusión sobre derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas. Editorial Servicios del Pueblo Mixe, A.C., 1ª Edición. México, 1995.

Cuadernos, Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1994.

Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas (Compilación). Editorial Archivo General de la Nación. México, 1996.

Debates Fundamentales del Congreso Constituyente de 1917. Coordinación Nacional de Estudios Históricos, Políticos y Sociales. 1ª Edición México, 1983.

DIAZ POLANCO, HECTOR. (Coordinador). Etnia y Nación en América Latina. Editorial Claves de América Latina, 1ª Edición. México, 1995.

El Plan de Ayala. Edición Facsimilar. Editorial Ideas. México, 1975.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1991.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Derecho. Editorial Porrúa. México, 1991.

HERRERA Y LASSO, MANUEL. Estudios Políticos y Constitucionales. Editorial Porrúa, 1ª Edición. México, 1986.

Informe de Resultados de la Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígenas. Poder Ejecutivo y Congreso de la Unión. México, 1996.

LIRA, ANDRES. Comunidades Indígenas frente a la Ciudad de México: Tenochtitlán y Tlatelolco, sus pueblos y barrios. El Colegio de Michoacán, 1ª Edición. México, 1983.

MARTINEZ COBO, JOSE. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Organización de Naciones Unidas. Vol. V. Nueva York, 1987.

ORDOÑEZ CIFUENTES, JOSE EMILIO. (Coordinador) Derechos Indígenas en la Actualidad. Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994.

- Poblaciones Indígenas. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 1953.
- Política Indigenista 1991-1995 (Compilación). Instituto Indigenista Interamericano, América Indigenista. México, 1990.
- REINA, LETICIA.** Las Rebeliones Campesinas en México 1819-1906. Editorial América Nuestra Siglo XXI, 4ª Edición. México 1988.
- RIVERA RODRIGUEZ, ISAIAS.** El Nuevo Derecho Agrario en México. Editorial McGraw Hill. 1ª Edición. México 1994.
- STAVENHAGEN, RODOLFO.** Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina. El Colegio de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México, 1988.
- STAVENHAGEN, RODOLFO.** La situación de los pueblos indígenas en América Latina. El Colegio de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México, 1988.
- TENA RAMIREZ, FELIPE.** Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa México, 1994
- ZAVALA, SILVIO. Y MIRANDA, JOSE.** Las Instituciones Indígenas en la Colonia. Instituto Nacional Indigenista. México, 1981.
- ZIPPELIUS, REINHOLD.** Teoría General del Estado. Editorial Porrúa, 2ª Edición. México, 1994.

REVISTAS

Anuario Indigenista. Instituto Indigenista Mexicano. Vol. XLIII. México, 1980.

DEL ARENAL FENOCHIO, JAIME. La protección del indígena en el Segundo Imperio Mexicano: La Junta protectora de las Clases Menesterosas. Revista Ars Iuris. Universidad Panamericana. Núm 6. México, 1991.

INI 30 años después: Revisión crítica. Revista Número Especial. Instituto Nacional Indigenista. México 1978.

MADRAZO, JORGE. Derechos; Reforma y Cultura Indígena. Gaceta 66. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

PEREZ CORREA, FERNANDO. Las Comunidades Indígenas: ¿Integración o Autonomía? Revista Vuelta. Núm. 240. México, 1996.

REINA, LETICIA. Ser Indio o Ciudadano. Revista Semestral de Estudios Regionales "Eslabones". Núm. 6. México, 1993.

DICCIONARIOS

Diccionario de Política. Siglo XXI Editores, 1ª Edición. México, 1991.

Diccionario de Sociología. Editorial Herder, 3ª Edición. Barcelona, 1981.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Promulgada el 5 de febrero de 1917.

Reforma al 4º Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Enero de 1992.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Publicado en el Diario Oficial de la federación el 26 de marzo de 1928 en vigor a partir del 1º de octubre de 1932.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Publicado en el Diario oficial de la federación el día 14 de agosto de 1931.

LEY AGRARIA.

Publicada en el Diario oficial de la federación el día 26 de febrero de 1992 y reformada por decreto el día 9 de julio de 1993.

CONVENIO 169 SOBRE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y TRBALES EN PAISES INDEPENDIENTES. Organización Internacional del Trabajo.

PROYECTO DE DECLARACION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS INDIGENAS. Organización Internacional del Trabajo.