

## SECCIÓN MONOGRÁFICA

### LOS USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS Y LA JUSTICIA ELECTORAL EN MÉXICO

José Luis DE LA PEZA

SUMARIO: I. *Introducción y delimitación del tema*; II. *Breve referencia a nuestra evolución histórica*; A) *El México precolombino*; B) *El México colonial*; C) *El México independiente*; III. *El debate internacional*; IV. *Análisis del régimen normativo vigente*; A) *El contenido del artículo 40, Constitucional*; B) *Determinación de conceptos*; C) *Inclusión y alcances de la cuestión electoral*; a) *Deberes impuestos por el Convenio 169 de la OIT*; b) *Principios impuestos por el Convenio 169 de la OIT que deben respetarse*; V. *La autonomía indígena a través de la institución municipal*; A) *Marco general*; B) *La situación en México*; C) *Los inconvenientes legales*; VI. *Breve referencia a la legislación oaxaqueña*; VII. *Comentario final*.

#### I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

El movimiento armado que estalló en Chiapas el 1° de enero de 1994 vino a poner de relieve la existencia en México de un conflicto de carácter étnico, ya que independientemente de las demandas de carácter puramente económico o político, el tiempo transcurrido desde entonces ha dejado ver la existencia de un substrato indígena demandante de ciertas prerrogativas de índole social y cultural, principalmente relacionadas con sus formas de convivencia y autodeterminación, así como de subsistencia de sus costumbres centenarias.

Quienes estudian la problemática de los pueblos indígenas, suelen considerar que la misma y, en general, la relacionada con las llamadas "minorías", tiene su origen en el fenómeno del colonialismo, esto es, en la expansión por cualquier medio de culturas

dominantes que en su desarrollo absorben o eliminan a otras culturas, cuestión que, a su vez, se manifiesta en la opresión de un pueblo sobre otro, con inevitables consecuencias fatales para el grupo y cultura oprimidos. No obstante ello, también se afirma que, hoy en día, se puede señalar que el asunto de mérito se centra en gran medida en la interrelación que se da entre los pueblos y grupos indígenas con el "Estado-Nación" y sus diferentes órganos.

Rodolfo Stavenhagen resume los problemas fundamentales que enfrentan las comunidades indígenas, en seis grupos: a) definición, membresía y estatuto legal; b) la tierra, el territorio y los recursos; c) el desarrollo económico; d) lengua, educación y cultura; e) el derecho indígena y la organización social; y f) el autogobierno, la autonomía y la libre determinación.<sup>2</sup>

Ahora bien, al ser una cuestión eminentemente interdisciplinaria, un estudio integral de la misma implicaría abarcar el análisis por ámbito de materia, ya que en dicho universo se detectan cuestiones de índole jurídico, sociológico, político, económico, cultural (dentro del que encuadraríamos la problemática educativa) y, probablemente, hasta psicológico. No pretendo desarrollar tan colosal tarea, ya que requeriría manejar datos y materias lejanas, cuando no ajenas, a las disciplinas que he cultivado en mi vida profesional, docente y académica.<sup>3</sup>

Por el contrario, circunscribiré el presente trabajo a llamar la atención —y tan sólo eso—, de las dificultades que pueden derivarse en la aplicación de los sistemas de usos y costumbres adoptados en las comunidades indígenas del país con la existencia de normas positivas de derecho, constitucionales y secundarias.

<sup>1</sup> En este sentido, *vid.*, MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor, "Los derechos de los grupos indígenas en la Constitución (La adición al artículo 4o.)", en *Reformas constitucionales y modernidad nacional*, (Leonel Pérez Nieto, compilador), Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, Cambio XXI Fundación Mexicana, México, 1992, pp. 78 y ss.

<sup>2</sup> *Cfr.*, STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional", en *Revista del Instituto de Derechos Humanos*, San José, julio-diciembre, 1989, pp. 43 y ss.

<sup>3</sup> Debe tenerse en cuenta, por otra parte, lo escaso que resultan los estudios jurídicos que se ocupen del fenómeno indigenista, en específico del derecho consuetudinario de las distintas etnias, pues en su mayor parte los análisis de la materia se han llevado a cabo desde el punto de vista antropológico o sociológico, y aun éstos no se concentran en los usos y costumbres de dichas comunidades.

Tal precisión merece, a su vez, una nueva acotación. No señalaré la problemática en la aplicación de usos y costumbres en cualquier materia jurídica, sino que trataré de limitarme a ciertas cuestiones de índole electoral, cuyo complejo entramado ameritan, a mi juicio, especial atención: las relativas a la justicia electoral, entendida ésta en la dimensión que le dieron las reformas constitucionales de 1996: un sistema pleno de control de la constitucionalidad y legalidad de la actuación de los órganos y autoridades encargadas de organizar, celebrar y calificar los comicios municipales, estatales y federales, por virtud de los cuales se renueven los integrantes de los órganos de gobierno a elegir mediante el sufragio universal, así como la actividad de los órganos encargados de resolver las controversias que en dichos actos se presenten.

Una vez precisado el objetivo específico de estudio, haré una breve referencia, a los antecedentes históricos que estimo esenciales para el entendimiento actual de las circunstancias que prevalecen en México<sup>4</sup> respecto de la cuestión indígena, para posteriormente hacer mención del régimen jurídico previsto en nuestra Ley Fundamental y los principios que del mismo deben derivarse.

Ahora bien, tales consideraciones, las referiré al caso de Oaxaca, respecto del sistema de usos y costumbres previsto en la constitución local y la ley electoral reglamentaria, la experiencia adquirida en dicha entidad durante el proceso electoral local en el año de 1995 y los problemas que eventualmente puedan surgir para el proceso electoral de 1998. El caso de Oaxaca constituye un universo complejo y representativo de la situación indígena y, en mi concepto, su sistema legal de reconocimiento de usos y costumbres puede considerarse, pese a todos los inconvenientes que

<sup>4</sup> Omitiré una descripción de los antecedentes que construyeron el sistema de justicia electoral con que actualmente contamos y los principios que lo sustentan, debido a dos razones fundamentales. La primera: no estimo indispensable su inclusión en el presente análisis, ya que dicho tópico será abundado desde el derecho positivo, haciendo de manera excepcional alguna referencia a instituciones o procedimientos pretéritos. Además, ya en otros estudios he abordado la temática de mérito, *cfr.*, DE LA PEZA, José Luis, "Notas sobre la justicia electoral en México", conferencia pronunciada en el Tercer Congreso Internacional de Derecho Electoral, celebrado en la ciudad de Cancún, Quintana Roo, el 23 de marzo de 1998, en prensa.

podieren señalarse, como un punto de partida para abordar la cuestión.

El presente estudio no pretende ceñirse fundamentalmente a una postura de *lege ferenda*, sino principalmente al desglose y comentario de la normatividad vigente, sin que pasen desapercibidas las críticas y exigencias que infinidad de actores de la vida política y jurídica nacionales han hecho valer. Valga esta precisión para que el lector tenga a bien comprender el objetivo trazado: mejorar la normatividad aplicable a partir del conocimiento de la vigente.

## II. BREVE REFERENCIA A NUESTRA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

### A) El México precolombino

Como señala Soberanes Fernández,<sup>5</sup> es muy poco lo que realmente sabemos de los elementos que constituían el derecho indígena, así como la forma en que operaban, debido a su carácter preponderantemente consuetudinario, la destrucción de la mayor parte de las fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, así como por la imperiosa necesidad en que se encontraron obligados los indios de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas.<sup>6</sup>

Pese a que es en el Periodo Clásico (años 1 a 1000 d. C.) de la cultura mesoamericana durante el cual tienen lugar el desarrollo

<sup>5</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 4a. ed., Porrúa, México, 1996, p. 29.

<sup>6</sup> Debemos tener en cuenta asimismo la advertencia que realiza Esquivel Obregón, en el sentido de que muchas de las fuentes que nos fueron dejadas se realizaron por personas más interesadas en errar "curiosidades" y consecuentemente poco objetivas, así como también en el hecho de que los datos recolectados por los misioneros son poco confiables, "...pues sabido es que en los pueblos primitivos la historia y la ritualidad son del dominio exclusivo de la clase sacerdotal, y los sacerdotes que quedaron después de la conquista debieron ocultar sigilosamente su carácter, y, si no lo lograban, no han de haber sido muy comunicativos en lo que tocaba a sus antiguos dioses... pues sabido es cómo, en el mismo Egipto, en que se conservaban los hechos aun con inscripciones fonéticas sobre piedra, se adulteraban las narraciones para seguir los gustos del vencedor o del gobernante que imperaba, y puede por ahí colegirse cuánto más podrían variarse los relatos confiados a la memoria o a la pintura memorativa". ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, tomo I, 2a., ed., Porrúa, México, 1984, pp. 137 y ss.

de las grandes ciudades (Teotihuacán, Tajín, Pátzcuaro, Monte Albán, Kaminaljuyú, Kabah, Sajil, Puuc, Chichén y Tikal), lo cual implica que debió existir un notable desenvolvimiento social, político, religioso y jurídico, hoy en día la información más o menos confiable con que se cuenta proviene de la etapa posclásica (años 1000 a 1521 d. C.).<sup>7</sup> Dentro de este periodo, en la zona central, se suele destacar el surgimiento del *calpulli*, denominación náhuatl que identificaba a los núcleos de población pequeños cuyos integrantes gozaban normalmente de una profesión común, el cual:

Era gobernado por un consejo de ancianos, mismo que era presidido por el *teáchcauch*. El tribunal de cada *calpulli* se denominaba *tecalli* o *teccalco*.

Un conjunto de *calpullis* integraba una unidad política denominada *tlatocáyotl* (o *hueitlatocoyótl* si era más importante), mismo que era gobernado por el *tlatoani*, el cual es... como el gobernante vitalicio con poder político, judicial, militar y religioso, superior al de cualquier otro funcionario de *tlatocayótl*... era escogido entre los hijos del *tlatoque* anterior, o sea, los *tlazopipiltin*; a partir de su elección adquiría un carácter sobrenatural, casi divino.

El *tlatoani* escogía una especie de adjunto suplente que se llamaba el *cihuacóatl*, quien le auxiliaba en el gobierno; además presidía el tribunal supremo *tecpilcali*. Otros tribunales eran el *tlacxitlan* y el *tecalli*... aparte de los especializados para los guerreros, religiosos, sacerdotes y estudiantes, y para los asuntos mercantiles.

... para el control de los diversos *calpullis* se dividía la ciudad en cuatro sectores (*nauhcampan*) al frente de los cuales había un funcionario responsable.<sup>8</sup>

En cuanto a la organización política, en los distintos reinos que integraban lo que actualmente corresponde al territorio mexicano, los historiadores han tratado de encontrar en los pueblos que habitaron el altiplano del país ciertas costumbres "electorales" —iden-

<sup>7</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 30.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 32 y ss. Originalmente, el *calpulli* (barrio de gente conocida o linaje antiguo) se fundaba en el parentesco o linaje. Para evitar eventuales levantamientos, *Techo-tlala* ordenó el intercambio poblacional en las comunidades que gobernaba, situación que provocó que la relación que unía a los miembros de los *calpullis* fuera meramente vecinal. *Cfr.*, MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, 6a. ed., Porrúa, México, 1992, pp. 11 y ss.

tificadas como “indirectas”— para la sucesión del rey fallecido, elección que debía recaer en alguna persona de la casa real, mediante reglas consuetudinariamente adoptadas, aunque con ciertas variantes según el pueblo de que se trate, llegando inclusive a afirmarse la existencia de gobiernos conducidos por varios príncipes que actuaban colegiadamente. En tanto, se dice que en las organizaciones mayas la organización política provenía de la unión de diversos clanes, con la existencia de jefes de grupo predominantes respecto de los demás y cuyo poder político se transmitía de padres a hijos, forma de gobierno que poco a poco sustituyó a los consejos de ancianos que mandaban y elegían a los funcionarios subalternos. Lo cierto es que no existe plena certidumbre respecto de los aspectos que realmente cubrían a las formas precolombinas, pues de autor a autor suelen encontrarse descripciones distintas, cuando no contradictorias, según la fuente de la que aquellos hayan abrevado.<sup>9</sup>

#### B) El México colonial

Consumada la conquista, el mosaico de lenguas, razas, cosmovisiones, religiones y estructuras sociales y políticas de las distintas culturas existentes en lo que actualmente es nuestro territorio— así como en prácticamente todo el resto del continente— vino a ser sustituido por una visión única apoyada en un régimen jurídico cuyos fundamentos se basaban en la desigualdad, pues se estimaba que cada grupo social cumplía un rol específico dentro de la comunidad,<sup>10</sup> principio que fue adaptado a las condiciones socio-políticas del nuevo mundo.

En tal concepción, al indígena se le calificó como un “incapaz relativo”. Consecuencia de esta particular consideración hacia la población indígena, se estimó que la misma debía ser “protegida”

<sup>9</sup> Cfr., GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, McGraw Hill, México, 1998, p. 7; MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho...*, op. cit., pp. 35 y ss., y ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, op. cit., tomo I, pp. 161 y ss.

<sup>10</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia de Derecho Indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994, p. 313.

o “tutelada” por las autoridades y las normas,<sup>11</sup> planteamiento que comenzó desde los inicios de la conquista con el testamento de Isabel La Católica y que con el paso de los años se tradujo en una serie de presunciones favorables a los indígenas, así como la adopción de reglas procesales que pretendieron beneficiar a dicha parte de la población, llegándose incluso a crear instancias propias en los litigios en los que se encontraran involucrados indios.<sup>12</sup>

El régimen jurídico que predominó durante la colonia se caracterizó por ser sumamente burocrático y de un contenido altamente casuístico, pues se encontraba formado por los “cuerpos jurídicos castellanos, reales cédulas, reales órdenes, mandamientos de gobernación, autos acordados, ordenanzas, pragmáticas, leyes”,<sup>13</sup> entre otros. Tal situación obedeció a que la posibilidad de dictar normas correspondía en principio al soberano, quien podía delegar tal facultad a un individuo o a un grupo de individuos, ordenado a los súbditos que obedecieran las normas así dictadas. Por las particulares características de la Nueva España, aparte de las normas emitidas para todo el reino, existieron reglas especiales a esta colonia dictadas tanto por las autoridades metropolitanas como por las encargadas de la administración local:

En la Nueva España el derecho español era el común, y el dictado para las Indias en general o para la Nueva España en particular, el especial. El primero tenía carácter supletorio, ya que se daba preferencia al último, el cual sólo se dictaba para aquello que, por no es-

<sup>11</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho Indígena*, McGraw Hill, México, 1997, p. 27.

<sup>12</sup> Conforme al planteamiento filosófico actual, la idea de la existencia de castas y clases sociales, con derechos y obligaciones diversos, causa repulsa. Empero, atendiendo al momento histórico en que se presentaron tales circunstancias, se han llegado a defender las virtudes de considerar al indio como “sujeto especial” de derecho: “Malas si se quiere, e ineficaces las Leyes de Indias, tenían cuando menos, algo indiscutiblemente bueno: el principio fundamental que las animaba a considerar al indio en todos los aspectos del sistema, como a un individuo diferente del blanco y del cruzado, a quien era indispensable otorgarle la protección y el cuidado de la Ley mientras elevaba su situación cultural”, MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Las poblaciones indígenas de América ante el Derecho actual*, 2a. ed., Editorial Cultural, México, 1935, p. 64.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio, op. cit., p. 35. Véase también, SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis., op. cit., pp. 60 y ss.



estar contemplado en el ordenamiento español, requería de regulación propia; esto por lo que se refiere al derecho secular. La legislación pontificia y conciliar requería del pase regio para tener validez en el virreinato; por otra parte, no hay que olvidar que las leyes y costumbres de los naturales sobrevivieron...<sup>14</sup>

Los cuerpos normativos especiales para las colonias españolas, o para alguna de ellas en específico, constituyeron la llamada legislación indiana, misma que se caracterizó por la gran cantidad de disposiciones emitidas por el gobierno colonial. De ahí que hayan surgido diversos intentos recopiladores que no fructificaron hasta la recopilación de leyes de los reinos de indias de 1680. En lo que importa, es el libro VI de dicha recopilación el que se encontraba dedicado a los problemas que surgían en relación con el indio, tales como: las reducciones de indios, sus tributos, los protectores de indios, caciques, repartimientos, encomiendas y normas de índole laboral.<sup>15</sup>

Ahora bien, a la compleja legislación existente durante la colonia, se agregaba una estructura administrativa igualmente complicada, en donde si bien la última autoridad la constituía el Rey representado en estas tierras por los virreyes, existían otras autoridades independientes de éstos y directamente responsables ante la Corona, como bien lo eran los adelantados, los capitanes generales y los presidentes. Ubicados en el colofón de la estructura administrativa se encontraban los dignatarios municipales, cuyas atribuciones variaban según la forma en la que habían adquirido tal carácter.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 33.

<sup>15</sup> MARGADANT S., Guillermo, *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, 9a. ed., Esfinge, México, 1990, p. 53. En la "Recopilación de las Indias", DE LEÓN PINELO, Antonio (edición y estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella), Miguel Ángel Porrúa (en coedición con varias instituciones educativas y dependencias gubernamentales), México, 1992, se contiene un anteproyecto formulado por De León Pinelo en 1635, en donde la problemática indígena se desarrolla principalmente en el libro VII, la cual pasaría a la edición publicada en 1680 a los libros IV y VI, principalmente, el estudio preliminar, tomo I, p. 59.

<sup>16</sup> De donde se suele decir que existían cuando menos dos corrientes: la autocrática—cuando las funciones públicas eran otorgadas a un cierto grupo de españoles y las mismas eran heredables durante algunas generaciones— y la relativamente democrática. *Cfr.*, MARGADANT S., Guillermo, *op. cit.*, p. 66.

En España, el municipio, cabildo o ayuntamiento, había surgido durante la Alta Edad Media como una forma de los vecinos de tener ingerencia en los asuntos de interés común, primero en forma directa antes de la misa mayor de los domingos y posteriormente mediante la designación de delegados que constituían un cabildo. Poco después, la influencia de los monarcas se infiltró en la institución y así fue como junto con los delegados comunes (llamados concejales) nombrados popularmente, aparecieron los regidores y los corregidores, ambas figuras de origen real.<sup>17</sup>

En la Nueva España se encontró un ambiente favorable para que el Municipio se desarrollara, sobre todo debido al aislamiento en que permanecieron las comunidades hispánicas en las colonias durante el siglo XVI y por el hecho de que muchos de los españoles residentes en el nuevo continente habían conocido en sus tierras de origen la institución municipal. Es así como lo básico de este sistema municipal español fue trasladado a las Indias, aunque con matices propios del mundo novohispánico.<sup>18</sup>

La institución del municipio se encuentra sumamente ligada con las llamadas "capitulaciones", que no eran sino convenios celebrados entre la Corona y algunos descubridores por virtud de los cuales éstos adquirirían, en ocasiones, el título de "adelantados" (transmisible hereditariamente), que les hacía independientes de virreyes y audiencias y los facultaba a repartir entre los participantes en la expedición respectiva ciertas funciones públicas, así

<sup>17</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *op. cit.*, p. 166.

<sup>18</sup> "La institución municipal hispanoamericana... no constituye un desarrollo independiente, sino la amalgama formada por el principio jurídico hispano implantado con el aparato de dominio colonial en situaciones tan diversas como principios de organización territorial autóctona hayan existido en América. En el contexto mesoamericano suele considerarse a la organización basada en el *calpulli* como la forma predominante. De ahí que se hable de las 'dos instituciones que de alguna forma influyeron en el municipio mexicano: el *calpulli* azteca y el municipio español' ... Esta influencia resulta bastante compleja tanto en los aspectos meramente jurídicos como en la práctica resultante. La reglamentación jurídica colonial cambió de acuerdo con los acontecimientos metropolitanos y adaptándose a las circunstancias americanas. Lo mismo se adaptaron, en la medida de las necesidades y posibilidades, las instituciones indígenas". SALMERÓN CASTRO, Fernando I, "El municipio en la antropología política" en *El municipio en México*. Brigitte Boehm de Lameiras (coordinadora), El Colegio de Michoacán, Zamora, 1987, pp. 119 y ss.

como establecer encomiendas, entre otros privilegios judiciales y administrativos. Por virtud de una "capitulación", pues, era posible constituir un nuevo centro poblacional: ciudad, villa o lugar.<sup>19</sup>

Junto con la "capitulación", la fundación de un poblado podría tener verificativo por medio del permiso otorgado por la Corona a un grupo de colonos, supuesto en el cual, cabían dos posibilidades:<sup>20</sup> a) que la administración del nuevo centro de población se llevara a cabo mediante la participación directa de todos los colonos, por lo que se hablaba de la existencia de un "cabildo abierto"; y b) que la administración se efectuara por medio de autoridades escogidas periódicamente por los colonos, sistema también conocido como de "cabildo cerrado" y que fue el régimen predominante.

Por lo que hace a las comunidades indígenas,<sup>21</sup> a éstas les fue permitido por la Segunda Audiencia administrarse por sí mismas, concediéndoseles asimismo jurisdicción en asuntos penales y civiles de menor cuantía e importancia, "utilizando a los antiguos ca-

<sup>19</sup> "Ligábase así a los descubridores con la Corona; pero esa unión se estrechaba con otro vínculo que nacía del contrato: la capitulación o asiento que aquél debía celebrar con aquélla o sus representantes". DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, "Las leyes de descubrimiento en los siglos XVI y XVII", en *Estudios de Historia Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994, p. 22.

<sup>20</sup> MARGADANT S., Guillermo, *op. cit.*, p. 68.

<sup>21</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, señala, por su parte, que en materia de pueblos indígenas cabe distinguir cuatro clases, a saber: a) pueblos que ya existían antes de la conquista, con instituciones costumbres y territorio propio, sin que sea posible determinar actualmente qué tanto conservaron sus tradiciones pese a la orden real de que fueran observadas y guardadas; b) pueblos que tenían vida civil y costumbres definidas y compatibles con las nuevas costumbres, pero carecían de tierra suficiente para sus necesidades, caso en el cual se ordenaba que ésta les fuere acrecentada; c) pueblos que pese a tener un territorio no se encontraban reducidos a vida civil sedentaria, sino que vivían de la caza, "sin asiento bien definido", supuestos en los que se les respetaba la tierra y se les organizaba conforme a las reglas de la vida municipal castellana, pero conservando sus costumbres; y d) pueblos nuevos ya familiarizados con la cultura española que se asentaban en lugares de avanzada, como medio de introducir las nuevas instituciones e ir reduciendo "a los salvajes". ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio., *op. cit.*, tomo I, pp. 356 y ss. Para los elementos históricos fundamentales de este apartado, preferimos las distinciones que efectúa Margadant por su sencillez, en el entendido de que no existe unanimidad por parte de los historiadores en este aspecto, pues para hablar de una clase de asentamiento indígena se apoyan unos en datos que otros toman para hablar de otro tipo de población o para dar una descripción de carácter general.

ciques oficialmente como *Trait-d'union* entre la administración española y el mundo indiano".<sup>22</sup>

Al lado de las nuevas comunidades constituidas por españoles y de los pueblos indios que recibieron un status semejante al de un municipio o ayuntamiento, existían considerables cantidades de grupos indígenas dispersos por el territorio y que se habían retirado intencionalmente de los territorios ocupados por los españoles para evitar el pago de tributos y la participación en los servicios personales y públicos.<sup>23</sup> Por instrucciones de la Corona, a partir de 1598, bajo el gobierno del virrey Conde de Monterrey y mediante el uso de jueces de congregación, se empezó a congregarse por la fuerza a dichos grupos en nuevos centros poblacionales ("reducciones de indios"), con el objeto de que aprendieran a vivir el "modo cristiano-español",<sup>24</sup> fomentar su incorporación a la economía de la colonia y, por supuesto, contribuyeran con el pago del tributo respectivo. En tales organizaciones existían alcaldes y regidores indios, así como algunos magistrados inferiores.<sup>25</sup> Con miras-

<sup>22</sup> MARGADANT S., Guillermo, *op. cit.*, p. 65.

<sup>23</sup> El problema que representaba contar con una población considerable de indígenas dispersa a lo largo y ancho de los territorios conquistados fue anticipado por el propio Cortés en sus *Cartas* y diversas órdenes, inquietud que siguió siendo manifestada por los colonizadores subsiguientes y que se patentizó con numerosos intentos, fallidos, de reducción de indígenas. De las comunicaciones que en estos intentos se produjeron, resalta para nuestra materia una real cédula de 1549, en la que el monarca ordenaba al virrey y a las audiencias a que se persuadiera a los indios "por la mejor, más blanda y amorosa que se pudiese en su provecho y beneficio, se juntasen e hiciesen pueblos de muchas casas juntas en las comarcas que ellos eligiesen, porque estando derramados no pueden ser doctrinados como convendría ni promulgarles las leyes que se hacen en su beneficio. Y que en todos los pueblos se creasen y proveyesen alcaldes ordinarios para que hiciesen justicia en las cosas civiles, y también regidores cadañeros elegidos por ellos para procurar el bien común, y también en cada pueblo de indios hubiese mantenimientos y se instituyesen algunas otras formas institucionales que beneficiaran tanto a los indios como a los españoles que transitasen por ellos". DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, "Las congregaciones de indios como una fase de la política de población y colonización en América", en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>24</sup> "Pronto se vio que el aislamiento en que vivían los naturales y su propensión a la dispersión impedía la prédica de la fe, razón por la cual se incentivó la reducción de los aborígenes a poblados (por eso tomaron el nombre de reducciones), que permitía, además, la aculturación del natural". DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *op. cit.*, p. 326.

<sup>25</sup> "Cuando un pueblo tenía menos de ochenta casas nombraba anualmente un alcalde y un regidor, y dos alcaldes y cuatro regidores, si tenía más de ese número de casas.

a proteger a los indios en las comunidades de mérito, se estableció la figura del "corregidor de indios" que, mediante la configuración de distritos, vigilaban las actividades de las "reducciones de indios".<sup>26</sup>

Se suele afirmar que las "reducciones de indios" rompieron con un sistema milenario por el que se había permitido la creación de organismos socio-políticos diversos, para dar cabida a una sola forma de organización semejante a la europea, que, pese a las diferencias sociales, económicas, políticas y religiosas, constituyó una forma de organización que se impuso en nuestro desarrollo económico.<sup>27</sup>

Tenemos así que en la colonia la distribución del poder iba de la Corona al Consejo de Indias, de éste al virrey y la Audiencia, para descender a nivel provincial y distrital a los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y menores y tenientes de corregidor, último eslabón político-administrativo trabado a los gobiernos indígenas. Mediante esta estructura el gobierno colonial se aseguraba la recaudación del tributo, la administración y el empleo de los bienes de la comunidad, el repartimiento de mano de obra indígena y la implantación de su orden moral y religioso. El régimen de intendencias introducido en 1786 substituyó parte de esta estructura por intendentes y subdelegados de las mismas.

Hacia 1560 estaban organizados definitivamente el gobierno y la administración a nivel local a través de cabildos o ayuntamientos indios con apego a la concepción estamentaria de la segregación de la república de indios. Los gobernadores, alcaldes, regidores, jueces, alguaciles y demás oficiales de la república cumplían funciones asignadas por el orden legal dominante, por lo demás desarrollado en grado extremo por los conquistadores. La corporación municipal administraba justicia menor, emprendía obras pú-

Estos oficiales debían de ser indios y ni tales empleos ni ningún otro en pueblo de indios eran vendibles, sino de elección anual en presencia del cura". ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *op. cit.*, tomo I, p. 358.

<sup>26</sup> MARGADANT S., Guillermo, *op. cit.*, pp. 68 y 83. Este mismo autor indica que aparte de los tipos de comunidades indígenas arriba señaladas, en las zonas insuficientemente exploradas, existieron las "misiones" formadas, con permiso de la Corona, por los jesuitas u otros frailes y en donde se congregaban pueblos de indios, bajo la autoridad de un fraile y sus asistentes.

<sup>27</sup> DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, "Las congregaciones...", *op. cit.*, p. 138.

blicas, fomentaba la fe religiosa, cobraba los tributos reales y manejaba los bienes de comunidad. Los encargados del cabildo eran, a este respecto, funcionarios políticos con los roles de intermediarios entre la comunidad y el estado, papel todavía vigente en la estructura municipal actual.<sup>28</sup>

Es de resaltarse que los usos y costumbres indígenas precolombinos obtuvieron sanción oficial en el sentido de ser confirmadas, esto es, que las mismas se respetarían y aplicarían en tanto no afectaran la religión católica ni la legislación real, según orden que el 6 de agosto de 1555 dictaron el Emperador Carlos V y la princesa Juana, mandato que fue contenido en la ley 4, título i, libro segundo de la "Recopilación de leyes de los reynos de las Indias", 1680: "Que se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gouierno y las que se hicieren de nueuo".<sup>29</sup>

La disposición supone el reconocimiento amplio del Derecho indígena y no pierde vigencia, pues es recopilada.

Sin embargo, el reconocimiento no tiene efectos prácticos. Los pueblos indígenas han conocido numerosas instituciones e incluso, una organización política y administrativa compleja, pero no han

<sup>28</sup> VÁZQUEZ LEÓN, Luis, "Gobierno indígena y estructura de poder municipal en dos jurisdicciones de Michoacán, en *El municipio...*, *op. cit.*, p. 98.

<sup>29</sup> Decía el decreto: "ORDENAMOS y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gouierno y policía y sus vsos y costumbres obseruadas y guardadas depues que son christianos y que no se encuentren con nuestra sagrada religión y las que an hecho y ordenado de nueuo, se guarden y executen y siendo necesario por la presente las aprouamos y confirmemos con tanto que nos podamos añadir lo que fuere seruidos y nos pareciere que conuiene al seruicio de Dios nuestro señor y al nuestro y a la conseruación y policia christiana de los naturales de aquellas prouincias no perjudicando a lo que tienen hecho ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos". *Recopilación de leyes de los reynos de Indias*, ed., facsimilar de la edición Príncipe de 1681, Escuela Libre de Derecho, Miguel Ángel Porrúa, México, 1987, tomo I, folio 126 (vuelta). En la *Recopilación de Leyes de 1635* esta norma se encontraba como la Ley 6 del mismo título y libro. *Cfr.*, DE LEÓN PINELO, Antonio, *Recopilación...*, *op. cit.*, tomo I, p. 341 y tomo III, p. 3001 (concordancia). "Esta medida no fue una novedad. En la península ibérica la Ley de Toro de 1505 reconocía la existencia de los fueros en los reinos conquistados por los castellanos, no obstante se reservaba el derecho a modificarlos y mejorarlos en caso de ser contrarios a la ley del Estado y de Dios. Esta disposición no hizo sino reactualizar lo establecido por el Ordenamiento de Alcalá de 1348". GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 19.



podido resistir la avasalladora y numerosa legislación castellana. Sólo algunas instituciones, que han recordado las medievales castellanas, han podido sobrevivir mezclándose con aquéllas.<sup>30</sup>

En cuanto a la impartición de justicia en esta época, se encontraba sujeta a un régimen de múltiples fueros, con tribunales especiales según la materia de la controversia o las partes del litigio. Así, en lo que importa, cuando se presentaban conflictos de poca importancia entre indios, un alcalde del pueblo indio respectivo pronunciaba la sentencia de primera instancia, que luego podía ser apelada ante el cabildo indígena.<sup>31</sup>

Con motivo de las condiciones desfavorables en que se encontraban los indígenas, así como por la particular concepción que respecto de ellos tenían los españoles, el obispo Zumárraga organizó un sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas, el cual continuó el virrey Antonio de Mendoza dedicando dos mañanas por semana a la tarea de atender personalmente las quejas de la población indígena. Como consecuencia de estas prácticas, en 1591 se estableció en México un Juzgado General de Indios, órgano que no excluyó la competencia de los alcaldes mayores y corregidores, pues los indígenas podían libremente optar entre cualquiera de estas autoridades jurisdiccionales. En tanto, para aquellos juicios entre indios y españoles que hubieren sido resueltos en primera instancia por los corregidores o alcaldes mayores, existió la apelación ante la audiencia, en donde a partir también de 1591 se dispuso que debería existir un "protector de indios".<sup>32</sup>

<sup>30</sup> LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho Español*, selección de textos históricos por Sixto Sánchez, Lauro, 4a. ed., EUB, Barcelona, 1995, p. 366. Al respecto remarca Esquivel Obregón que "es de lamentarse que no se haya hecho un estudio y descripción por hombres estudiosos de cada localidad, de las costumbres jurídicas que en ella recuerden las primitivas de sus pueblos...". ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *op. cit.*, tomo I, p. 356.

<sup>31</sup> MARGADANT S., Guillermo, *op. cit.*, p. 70.

<sup>32</sup> *Idem.*

### C) El México independiente

La fase de creación del derecho indiano culminó en 1821, subsistiendo este derecho provisionalmente en todo lo que no fuera incompatible con la nueva realidad política, hasta que, gradualmente y de forma sumamente lenta, parte de sus reglas, a menudo modernizadas, se trasladaron a diversas normas expedidas en el México independiente, mientras que otras normas fueron abrogadas, expresa o tácitamente.<sup>33</sup>

Pese a que no se presentó un parteaguas respecto del régimen normativo que regulaba las relaciones sociales, debe admitirse, empero, que sí existió un cambio radical en la filosofía que inspiraría a las nuevas leyes, tomada de las ideas que habían surgido durante la ilustración, como reacción en contra de la existencia legal de clases y de castas. Era, pues, la veneración a los principios de la igualdad de todos los hombres. Fue determinante, asimismo, el modelo a seguir que muchos vieron en los Estados Unidos de América, cuyo sistema federal entusiasmó a más de un integrante del Congreso Constituyente de 1823-1824.<sup>34</sup>

Desde la Independencia, los nuevos países hispanoamericanos sintieron la necesidad de reformar su legislación, mejor dicho, de darse una legislación propia ya que todo su régimen jurídico provenía de las autoridades españolas.

Pero al dictar sus propias leyes, lejos de tener en cuenta el carácter heterogéneo de su población, formada, como en la época colonial por grupos de diversa raza y de diversa cultura, consideraron utópicamente la igualdad de dicha población ante la ley y adaptaron códigos inspirados, cuando no calcados, en la legislación europea contemporánea.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 56. Al respecto, señala Soberanes Fernández que las disposiciones indígenas vigentes siguieron siendo relevantes por lo menos hasta 1812-1814 y 1820 y 1821 con la legislación liberal emanada de la Constitución de Cádiz, en que prácticamente las suprimió en aras del principio de igualdad de los gobernados frente a la ley. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 59. Respecto del orden de prelación de normas una vez constituido el nuevo Estado mexicano. *Cfr.*, pp. 96 y ss.

<sup>34</sup> *Cfr.*, TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a ed., Porrúa, México, 1989, p. 153.

<sup>35</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Las poblaciones...*, *op. cit.*, pp. 61 y ss.



Fue así que, primero, en los años que transcurrieron para que el movimiento insurgente lograra la conquista y, después, los difíciles tiempos que siguieron para consolidar el nacimiento de la incipiente nación y las instituciones que habrían de gobernarla, que la población indígena fue olvidada como grupo étnico y cultural diverso al mexicano mestizo, a efecto de que se incorporara, nuevamente, a un régimen jurídico que le era ajeno.

El establecimiento del principio jurídico fundamental de igualdad de los hombres, inspirado como he dicho en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, en donde el sistema central se basa en la protección del individuo en su persona y en sus bienes y en la exaltación del individuo dentro de la sociedad, no vino a solucionar la marginación en que se encontraban los indígenas mexicanos, sino a profundizarla, puesto que en las comunidades indígenas que aún no abandonaban los primitivos sistemas comunales en los que el individuo se encuentra absorbido dentro del grupo, un sistema individualista, impuesto a rajatabla, no podía sino fracasar.<sup>36</sup>

No sería hasta épocas recientes que en nuestro ordenamiento positivo se plasmó expresamente el reconocimiento del Constituyente Permanente y el legislador secundario de las condiciones en que se encuentran las poblaciones indígenas. Sin embargo, debe destacarse la participación de Ignacio Ramírez (*El Nigromante*) durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, en donde aludió al error histórico que se cometía al tratar de adaptar modelos extraños a la versátil composición étnica nacional. Como es de todos sabido, sus palabras no fueron tomadas en consideración y con la Constitución de 1857 se restauró el régimen federal caído poco más de veinte años antes.

<sup>36</sup> Villoro sintetiza las condiciones en que se llevó a cabo el proceso histórico que desembocó en la creación de los estados nacionales: "Se fundó en la idea de un poder soberano único sobre una sociedad homogénea, que se compondría de individuos iguales en derechos, sometidos al mismo orden jurídico. Su ideal profesado era el de una asociación libre de ciudadanos, que se ligan voluntariamente por contrato. Incluía libertad y la igualdad de derechos de todos los contratantes, cuya mejor expresión se dio en las declaraciones de derechos humanos de las revoluciones norteamericana y francesa. El Estado era visto como el resultado de la voluntad concertada de individuos autónomos. Suponía, por lo tanto, la uniformación de una sociedad múltiple y heterogénea y la su-

Señores: El proyecto de Constitución que hoy se encuentra sometido a las luces de vuestra soberanía revela en sus autores un estudio, no despreciable, de los sistemas políticos de nuestro siglo; pero, al mismo tiempo, un olvido inconcebible de las necesidades positivas de nuestra patria... El pacto social que se nos ha propuesto se funda en una ficción...

La división territorial aparece todavía más interesante considerándola con relación a los habitantes de la República. Entre las muchas ilusiones con que nos alimentamos, una de las no menos funestas es la que nace de suponer en nuestra patria un población homogénea. Levantemos ese ligero velo de la raza mixta que se extiende por todas partes y encontraremos cien naciones que en vano nos esforzaremos hoy por confundir en una sola, porque esa empresa está destinada al trabajo constante y enérgico de peculiares y bien combinadas instituciones. Muchos de esos pueblos conservan todavía las tradiciones de un origen diverso y de una nacionalidad independiente y gloriosa...

También la diversidad de idiomas hará por mucho tiempo ficticia e irrealizable toda fusión. Los idiomas americanos se componen de radicales significativas, no ante los ojos de la ciencia, sino en el trato común; estas radicales, verdaderas partes de la oración, nunca o rara vez se presentan solas y con una forma constante como en los idiomas del viejo mundo; así es que el americano en vez de palabras sueltas tiene frases. Resulta de aquí el notable fenómeno de que al componer un término el nuevo elemento se coloca de preferencia en el centro por una intersucesión propia de los

bordinación de las diversas agrupaciones y comunidades, detentadoras antes de diferentes derechos y privilegios, al mismo poder central y al mismo orden jurídico.

En algunos casos, los menos, el Estado reivindicó límites geográficos que coincidían con los de una nacionalidad. En la mayoría, las fronteras de los estados divergieron de las de los pueblos reales. Es frecuente que un Estado abarque varias comunidades culturales, con orígenes históricos diferentes, como en España, Italia o la antigua Unión Soviética. A la inversa, un pueblo con una unidad de cultura a menudo está dividido entre varios estados, como es el caso de Irlanda, de Armenia o del Kurdistán. Los estados del "tercer mundo" llevan, por su parte, la huella de una violencia histórica: la dominación colonial... En América Latina, los estados independientes siguieron la traza de las divisiones administrativas coloniales, sin atender a diferencias entre los pueblos indígenas...". VILLORO, Luis, "Los pueblos indígenas y el derecho de autonomía", en "Etnicidad y Derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales" (ciclo de conferencias dentro de las V Jornadas Lascasianas), *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, serie L, Derecho Indígena, núm. 4, México, 1996, pp. 124 y s.

cuerpos orgánicos; mientras en los idiomas del otro hemisferio el nuevo elemento se coloca por yuxtaposición, carácter peculiar a las combinaciones inorgánicas. En estos idiomas donde el menor miembro de la palabra palpita con una vida propia, el corazón afectuoso y la imaginación ardiente no pueden manifestarse sino bajo las formas animadas y seductoras de la poesía. Pero estos tesoros cada nación los disfruta en familia, ocultos por el temor, carcomidos por la ignorancia, últimos jeroglíficos que no pudo quemar el obispo Zumárraga ni destrozar la espada de los conquistadores. Encerrado en su choza y en su idioma, el indígena no comunica con los de otras tribus ni con la raza mixta sino por medio de la lengua castellana. Y, en ésta, ¿a qué se reducen sus conocimientos? A las fórmulas estériles para el pensamiento de un mezoquino trato mercantil y a las odiosas expresiones que se cruzan entre los magnates y su servidumbre. ¿Queréis formar una división territorial estable con los elementos que posee la nación? Elevad a los indígenas a la esfera de ciudadanos, dadles una intervención directa en los negocios públicos, pero comenzad dividiéndolos por idiomas, de otro modo no distribuirá vuestra soberanía sino dos millones de hombres libres y seis esclavos...

La nación mexicana no puede organizarse con los elementos de la antigua ciencia política, porque ellos son la expresión de la esclavitud y de las preocupaciones; necesita una constitución que le organice el progreso, que ponga el orden en el movimiento. ¿A qué se reduce esta constitución que establece el orden en la inmovilidad absoluta? Es una tumba preparada para un cuerpo que vive. Señores, nosotros acordamos con entusiasmo un privilegio al que introduce una raza de caballos o inventa una arma mortífera; formemos una constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para que de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia organizada.<sup>37</sup>

Pese a que el predominio del postulado de la igualdad jurídica de los hombres subsistió tras el reconocimiento constitucional de la existencia de los derechos sociales en 1917, dentro de nuestro mar-

<sup>37</sup> ZARCO, Francisco. *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*. El Colegio de México. 1956. pp. 467 y ss.

co normativo fundamental vigente —y aun un poco antes en cuanto a materia agraria—,<sup>38</sup> se expidieron diversos preceptos que tendían a proteger a aquellos individuos pertenecientes a clases sociales desprotegidas,<sup>39</sup> aunque en ningún momento se hizo referencia expresa a las razas indígenas. Sin embargo, en todo caso se trató de normas aisladas que en forma alguna constituyeron un sistema o legislación de clase, presentándose el fenómeno de que algunos de dichos preceptos se encontraban referidos —en cuanto a su ámbito espacial de validez— a entidades federativas en las que la población indígena es poco representativa, por lo que en los estados en los que se presentaban fuertes núcleos indígenas continuaba rigiendo en su máxima expresión el derecho individualista.

<sup>38</sup> La Ley de 6 de enero de 1915, en materia agraria, sin referirse especialmente a las comunidades indígenas, estableció un régimen especial tratándose de propiedad rústica de los núcleos ejidatarios indígenas casi en su totalidad inspirado en las formas de organización precoloniales que subsistieron después de la conquista, aunque adaptado al sistema de cabildos establecido por los españoles. En dicho régimen, el ejidatario podía disfrutar pero no disponer de su parcela, estando obligado a cultivarla regularmente. Tal sistema fue reconocido en la Constitución de 1917, cuya fracción VI del artículo 27 decía: "Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, pueblos, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan, o que se les haya restituido o restituyeren conforme a la Ley de 6 de enero de 1915, entretanto la ley determine la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras...". La primera reforma a este precepto se publicó el 10 de enero de 1934, sustituyéndose los términos "condueñazgos", "pueblos", "rancherías" y "comunidades" por el de "núcleos de población" pasando con dicha modificación a ser la fracción VII, en tanto que la anteriormente identificada con este número pasó a ser la VI. El artículo 27 ha sido objeto de reforma en quince ocasiones más. La última de ellas publicada el 28 de enero de 1992. De todas ellas, resalta la publicada el 6 de enero del mismo año, por virtud de la cual, entre otras cuestiones, por primera ocasión es consignado en el texto constitucional la palabra "indígena": VII. La ley reconoce y protege la propiedad ejidal y comunal de la tierra, tanto para el asiento humano como para las actividades productivas.

"La ley protegerá la integridad territorial de los pueblos indígenas. Considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, la ley protegerá la base territorial del asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores". Veintidós días después, sería publicada la reforma al artículo 4o. de la Ley Fundamental, a que nos referimos más adelante.

<sup>39</sup> Cfr., MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, "Las poblaciones...", *op. cit.*, pp. 74 y ss. Este autor hace notar que, en las primeras décadas de este siglo, con motivo de la difusión periodística sobre la inicua explotación de que eran víctimas los indios radicados en el

Como un intento del gobierno federal por promover la integración de las comunidades indígenas en los entornos social, político, cultural y jurídico nacionales, el 4 de diciembre de 1948 se expidió la ley por la que se creó el Instituto Nacional Indigenista, órgano descentralizado, filial del Instituto Indigenista Interamericano.<sup>40</sup> El propósito de dicha entidad consistía, fundamentalmente, en investigar los problemas relativos a los núcleos indígenas, estudiar las medidas para el mejoramiento de dichos núcleos y promover ante el Ejecutivo Federal la aplicación de las medidas que considere pertinentes, fungiendo asimismo, una vez adoptadas las medidas de mérito, como coordinador y director de las acciones de los órganos gubernamentales legalmente competentes para llevarlas a cabo. Estas facultades, junto con las de asesoría, le otorgan al Instituto Nacional Indigenista un campo de actuación limitado, amén que dentro del consejo con el que cuenta, la participación de los grupos indígenas se encuentra sumamente reducida, pues predomina la concurrencia de los representantes de diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.<sup>41</sup>

En tales condiciones, la situación de los mexicanos indígenas no se corrigió con la creación del Instituto de mérito, como manifiestamente lo hizo notar la iniciativa de reforma al artículo 4o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que el 7 de diciembre de 1990 presentó el Ejecutivo de la Unión al Congreso:<sup>42</sup>

Estado de Chiapas, las autoridades de dicha entidad pensaron en expedir una ley protectora del indio, de la cual incluso llegó a existir un proyecto concluido, empero, nunca se le expidió y publicó formalmente.

<sup>40</sup> La exposición de motivos de la iniciativa de mérito manejó como necesaria la creación de un organismo que estudiara y planeara la resolución de las necesidades de los grupos indígenas pues, una vez desaparecido el Departamento de Estudios Indígenas, no existía ningún organismo especial encargado de estudiar en su integridad los problemas de dichas comunidades, que en conjunto sumaban, para ese entonces, más de cuatro millones de personas

<sup>41</sup> Artículos 2, 5 y 7 de la citada ley.

<sup>42</sup> La iniciativa fue resultado de los trabajos realizados por la Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas de México del Instituto Nacional Indigenista, instalada el 7 de abril de 1989, a través de la celebración de diversos foros de consulta pública. *Cfr.*, MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor, *Los derechos...*, *op. cit.*, p. 84.

Hace cuarenta y dos años el Honorable Congreso de la Unión aprobó la creación del Instituto Nacional Indigenista como organismo especializado para la atención a los indígenas. El trabajo desempeñado por esta institución ha sido ciertamente importante y trascendente, pero no ha bastado para acercarnos a nuestra aspiración. Desde entonces la población indígena de nuestro país se duplicó y un poco más. Sus condiciones objetivas de existencia, pese a los esfuerzos realizados, no han mejorado en términos relativos. Siguen en el fondo de nuestra sociedad, injusta y gratuitamente...

Respecto de las circunstancias imperantes en 1990, la misma iniciativa afirmaba:

El setenta por ciento de los indígenas del país viven en municipios rurales, proporción que es inversa a la del conjunto de la población nacional, y fincan su subsistencia en las actividades primarias. El noventa y seis por ciento de los indígenas en municipios rurales radica en localidades calificadas como de elevada marginación, con la consecuente escasez de servicios públicos, carencia de fuentes de trabajo y empleo remunerado, bajos ingresos, precariedad, aislamiento y exclusión. Los seiscientos treinta y siete municipios rurales con más del treinta por ciento de población indígena —la cuarta parte de todos los municipios del país— han sido clasificados con alto o muy alto grado de marginación. El treinta por ciento de los indígenas asentados en municipios considerados como urbanos, viven en condiciones de pobreza y marginación casi en su totalidad. Así lo ilustran, por ejemplo, las condiciones en que viven casi un millón de indígenas en la zona metropolitana de la ciudad de México.

Por tales motivos, en la aludida reforma constitucional se pretendieron delinear las bases esenciales que permitieran impulsar las acciones gubernamentales, federales y locales, tendientes a revertir la problemática indígena, mediante tres aspectos fundamentales, a saber: *a)* el reconocimiento de la composición pluricultural de la nación mexicana; *b)* el desarrollo constitucional de dicho reconocimiento y tutela por medio de la actuación del legislador ordinario, a fin de prever los mecanismos adecuados que permitan el pleno e igualitario acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado, así como la protección y desarrollo de sus or-



ganizaciones, culturas y recursos; y c) la obligación de tomar en cuenta las prácticas y costumbres jurídicas de los pueblos indígenas en los juicios y procedimientos agrarios en los que formen parte los indios.

Tras la discusión por los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, a partir del 2 de julio de 1991, el proyecto de reforma fue aprobado y posteriormente promulgado por el Ejecutivo y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, adicionándose, en consecuencia, un primer párrafo al artículo 4o. de la Ley Fundamental, texto que hasta el momento de escribir estas líneas se encuentra vigente, en los siguientes términos:<sup>43</sup>

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.

### III. EL DEBATE INTERNACIONAL

El paulatino, aunque lento, desenvolvimiento de nuestro marco jurídico en relación con los indígenas no puede explicarse únicamente desde una perspectiva nacional, sino que responde también a las inquietudes que internacionalmente se han expresado, a través de organismos y organizaciones internacionales, públicas y privadas. Si bien es cierto que en el sistema de las Naciones Unidas la preocupación por la situación y la protección de los pueblos indígenas es también relativamente reciente, podría decirse que el

<sup>43</sup> El contenido de las discusiones originadas por el proyecto en las Cámaras puede consultarse en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4a. ed., Cámara de Diputados, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, tomo I, artículos 1o.-4o., pp. 1383 y ss.

proceso de elaboración de normas internacionales en su beneficio ha sido igualmente lento y poco eficaz, pues por lo regular estas normas son elaboradas por los Estados, obedeciendo a los intereses de ellos mismos y raras veces los grupos indígenas han sido consultados para su elaboración.

En cuanto al interés de la comunidad internacional respecto a los problemas de los pueblos indígenas, encontramos los siguientes antecedentes:

A) *Organización Internacional del Trabajo (OIT)*. Este organismo ha tomado medidas en relación con estas poblaciones desde hace muchos años. Cabe destacar su "Estudio sobre los Pueblos Indígenas" realizado en 1953, mediante el cual dio a conocer algunos aspectos acerca de su situación real, sus condiciones socio-económicas, el estado de sus derechos humanos y los marcos legales dentro de los cuales se llevaban a cabo sus relaciones con los Estados; y en 1957 la OIT adoptó el "Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales" el cual tendía al desarrollo de programas coordinados con miras a la integración de las comunidades indígenas en la vida de sus respectivos países, convenio que fue objeto de serias críticas tanto por la parte indígena como por los Estados, por lo cual, dicha organización, llevó a cabo un proceso de revisión del mismo y en 1989 fue presentado con algunas sugerencias expuestas por los grupos indígenas.

Es así como en la ciudad de Ginebra, Suiza, el 27 de junio de 1989, dentro del marco de la Septuagésima Sexta Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, se adoptó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual entró en vigor el 6 de septiembre de 1991, tras haber sido depositados los instrumentos de ratificación por dos de los países miembros de la organización (artículo 37, párrafo 2): Noruega y México.<sup>44</sup> Es así que, de conformidad con el

<sup>44</sup> En efecto, la Cámara de Senadores aprobó dicho convenio el 11 de julio de 1990 (*Diario Oficial de la Federación* del 3 de agosto de 1990 y depositada la ratificación el 5 de septiembre del mismo año). La publicación oficial del convenio se efectuó el 24 de enero de 1991. Con posterioridad, el instrumento internacional ha sido ratificado por Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Dinamarca y Guatemala, según



artículo 133 de la Ley Fundamental, el Convenio 169 forma parte de nuestro ordenamiento y consecuentemente habrá que tomarlo en cuenta para determinar las reglas aplicables.

B) *Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)*. Esta organización ha realizado un importante trabajo en sus áreas de atribución que tienen incidencia en el esclarecimiento y afirmación de los derechos de las poblaciones indígenas. En efecto, esta organización ha afirmado la importancia del fomento y conservación de los idiomas vernáculos como elemento indispensable de las políticas culturales de los estados, particularmente en lo que respecta a la educación de los grupos minoritarios, pues los llamados derechos lingüísticos constituyen actualmente uno de los principales temas de discusión y reivindicación de los pueblos indígenas. De hecho, en los últimos años varios países han cambiado sus posiciones tradicionales de discriminación o descuido de las lenguas indígenas y de minorías tribales, diseñando políticas para promoverlas y protegerlas. Pese a las constantes denuncias en el sentido de que los estados frecuentemente no reconocen a la educación indígena tradicional basada en procesos educativos autóctonos, existe en algunos países intentos de desarrollar nuevas políticas lingüísticas y educativas que tomen en consideración las exigencias indígenas, siguiendo al efecto las directrices y recomendaciones que han formulado las naciones integrantes de la Convención contra la Discriminación en Materia de Educación de la UNESCO.<sup>45</sup> En nuestro país, por ejemplo, el artículo 7 de la Ley General de Educación (1993) incluye como uno de los fines de la educación que imparte el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios: "Promover, mediante la enseñanza de la lengua nacional —el español—, un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas (fracción IV)".

relaciona en su texto la exposición de motivos de la iniciativa de Decreto de Reformas a los artículos 4o., 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, remitida por el Ejecutivo al Congreso de la Unión en el mes de marzo del presente año.

<sup>45</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

C) *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*. Durante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada en noviembre de 1988, algunos miembros y organismos del sistema interamericano llamaron la atención acerca de la carencia de normas sobre los derechos indígenas en los instrumentos de protección regional de los derechos humanos y manifestaron su interés porque la CIDH estudiara alguna propuesta al respecto. Un año después, la Asamblea General de la OEA resolvió encargar a la CIDH y al Instituto Indigenista Interamericano (III) la preparación de un instrumento relativo a los derechos de las poblaciones indígenas para que fuera adoptado en 1992, año para el cual la CIDH únicamente había acordado llevar a cabo una primera consulta entre los gobiernos sobre el contenido que debería contener el instrumento de mérito, por medio del envío de un cuestionario que remitió a los gobiernos y puso como fecha de cierre de recepción de respuestas el 31 de agosto de 1992. "Concluido el período de recepción, sólo el gobierno de Costa Rica había dado respuesta a dicho cuestionario".<sup>46</sup>

D) *Organización de las Naciones Unidas (ONU)*. Sus textos fundamentales no contienen mención explícita y específica de las poblaciones indígenas, sin embargo, de las diversas disposiciones de la Carta de Naciones, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que se refieren a los derechos humanos, a la promoción del progreso social de todos y a las libertades fundamentales en general, se desprenden derechos que se hacen extensivos a las poblaciones indígenas como seres humanos.

Fue hasta el año de 1970 cuando la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, recomendó que se

<sup>46</sup> BURGUETE CALMAYOR, Araceli y RUIZ HERNÁNDEZ, Margarito Xib, "Hacia una carta universal de Derechos de los Pueblos Indígenas", en *Derechos indígenas en la actualidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994, p. 133.

llevarse a cabo un examen general y completo de la naturaleza y magnitud del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, y en la resolución, del 18 de agosto de 1971, la Subcomisión decidió nombrar al Sr. José R. Martínez relator especial para que llevarse a cabo el estudio.

En diversos periodos de sesiones, celebrados entre 1973 y 1980, la Subcomisión examinó los informes sobre la marcha de los trabajos que presentó el Relator Especial; entre 1981 y 1983 examinó el informe final, y en 1984 tuvo ante sí el trabajo denominado "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas".<sup>47</sup>

Entre las medidas generadas por el estudio citado, se encuentra la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (1982), el cual se integra por cinco miembros de la Subcomisión que se reúne en el mes de agosto de cada año, a fin de examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, dedicando atención especial a la evolución de normas relativas a los derechos de esas poblaciones.

Uno de los principales avances de las reuniones del grupo de trabajo, lo constituye la creación de un proyecto de Declaración Universal sobre Derechos Indígenas, que se espera sea adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Esta declaración se encuentra aún en forma de proyecto y no hay seguridad de que sea adoptada por los Estados miembros de Naciones Unidas, sin reservas, empero, es importante señalar que por primera vez un documento de la ONU de este tipo refleja las propuestas y sugerencias aportadas por numerosas organizaciones indígenas a lo largo de los años de las sesiones del grupo de trabajo.

<sup>47</sup> MARTÍNEZ COBO, José R., *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, (vol. V, *Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones*), Naciones Unidas, Nueva York, 1987, p. 1. En este documento, respecto de derechos políticos en particular, *Cfr.*, párrafos 575 a 584, pp. 44 y ss.).

#### IV. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN NORMATIVO VIGENTE

##### A) El Contenido del artículo 4o. Constitucional.

El artículo 4o. constitucional recién transcrito no ha sido desarrollado hasta la fecha —y probablemente no ocurra esto con la redacción actual— por legislación reglamentaria alguna. Tan sólo existen disposiciones relativas a los indígenas contenidas en diversos cuerpos normativos, expedidos o reformados con posterioridad a la reforma que nos ocupa. Se encuentran, principalmente, en esta situación: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,<sup>48</sup> Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente,<sup>49</sup> Ley Agraria,<sup>50</sup> Ley Forestal,<sup>51</sup> Ley General de Educación<sup>52</sup> y Ley General de Asentamientos Humanos.<sup>53</sup> Debe advertirse, no obstante, que ya con anterioridad a la modificación del artículo 4o., en algunos cuerpos legales de carácter procedimental penal, se habían incorporado avances importantes en el reconocimiento de la situación de los indígenas.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Artículo 32, fracciones VI y VII, por reformas publicadas el 25 de mayo de 1992.

<sup>49</sup> Artículos 15, fracción XIII, 45, fracción VII, 47, 58, fracción III, 59, 64 Bis 1, 67, 78, 78 Bis, fracción IV, 79, fracción X, y 158, fracción VI, en virtud de las reformas y adiciones publicadas el 13 de diciembre de 1996.

<sup>50</sup> Publicada el 9 de julio de 1993. Artículos 106 y 164. Recuérdese que en esta materia la reforma constitucional que contempló la protección a los indígenas (identificados con esta expresión) se produjo 22 días antes de la modificación al artículo 4o. *Cfr.*, nota de pie de página núm. 38.

<sup>51</sup> Artículos 1o., fracciones III, IV y VIII, 13, 19 Bis 4, y 33, fracción I. Esta ley fue publicada el 22 de diciembre de 1992, aunque sus últimas reformas datan del 20 de mayo de 1997.

<sup>52</sup> Artículos 7o., fracción IV, 13, fracción I, 16, 20 y 38 de la referida ley, publicada el 13 de julio de 1993.

<sup>53</sup> Artículos 3, fracción VIII, 13, fracción X, 30 y 49, fracción VI, los cuales no contienen modificación alguna desde que fueron publicados el 21 de julio de 1993.

<sup>54</sup> *Cfr.*, Artículos 95, fracción II, 124, 128, fracción IV, 146, 154, 220 Bis y 223 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 72, fracción II, 165 Bis, 171, 269, fracción IV, 285, 290 y 296 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a partir de 1991, comenzaron a ser reformados en ese sentido. Por cuanto hace al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, con motivo del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1994, se prevé que el juez para imponer la pena correspondiente por la comisión de un delito, entre otros factores, debe tomar en consideración, de ser el caso, los usos y costumbres del grupo étnico al que pertenezca el indígena.

Al no existir ley reglamentaria que detalle la manera en que habrán de aplicarse las prerrogativas que reconoce y otorga la nueva redacción del precepto constitucional, en primer lugar, desglosaré los elementos contenidos en la misma, a efecto de identificar cuáles serían los aspectos que repercuten en materia electoral, y así poder identificar el aspecto que interesa a este estudio.

El primer párrafo del artículo 4o. constitucional contiene, en términos generales, una declaración genérica y tres formas de tutela específica. En efecto, al afirmarse "La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas", se subraya, con un marcado aspecto sociológico, el reconocimiento a una realidad pluriétnica y multicultural del pueblo mexicano, anteriormente omitida por nuestras leyes fundamentales desde la consolidación del estado-nación, en aras de sustentar la igualdad jurídica —aunque no real— de todos los hombres, principio ideológico que conservó al derecho ajeno a la problemática indígena. Se busca ahora incorporar dicha problemática mediante la aceptación de una multiplicidad de pueblos geográficamente distribuidos en el territorio nacional, pero sin que se pierda la existencia de un núcleo de unidad, que no es sino México como Estado.

El enunciado, de carácter programático, además de intentar conformar una nueva forma de asociación política, es igualmente un acto de justicia histórica con los pueblos indígenas, el cual no debe considerarse como una mera frase o enunciado ilustrativo. Al incorporarse al texto constitucional, base y cúspide del sistema jurídico, ordenamiento recopilador de las aspiraciones políticas, sociales, culturales y económicas, más allá de convertirse en un reconocimiento a nuestras raíces étnicas y culturales, debe considerarse un principio que consagra y tutela el derecho a esa pluralidad y a esos grupos, el cual debe reflejarse en la actuación del legislador secundario, de la autoridad administrativa y de los órganos judiciales. Obviamente, el principio no puede aplicarse en forma directa en todos los casos, sino que requiere directrices más o menos concretas que indiquen las manifestaciones de ese bien jurídicamente protegible, por lo que el propio texto constitucional ha dispuesto que sea la ley la que desarrolle dichos mecanismos,

bajo los lineamientos que en aquél mismo se contienen. En cuanto a lo que la legislación secundaria sea omisa o confusa, estimo que debe estarse a la intención del constituyente permanente al efectuar esta reforma en nuestra Carta Magna.

Los lineamientos que el legislador debe seguir y tratar de hacer cumplir con normas y mecanismos idóneos, contenidos en el propio primer párrafo del artículo 4o. son los siguientes:

- a) Proteger y promover las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social de los pueblos indígenas;
- b) Garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado; y
- c) Tomar en cuenta las prácticas y costumbres jurídicas de cada uno de dichos pueblos en los juicios y procedimientos de índole agrario en los que sus integrantes sean parte.

La protección y promoción de los aspectos a que se refiere el inciso a), indudablemente presuponen un reconocimiento y respeto de los mismos, esto es, las "lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social" deben gozar, cuando menos en un primer acercamiento, de un pleno sustento jurídico, o cuando menos, surtir efectos en el orden normativo. Desde mi punto de vista, sólo de esta forma puede buscarse, posteriormente, su protección y promoción.

Delimitando el campo de estudio, la cuestión obligada consiste en plantearnos si la protección o promoción aludidos comprende la materia electoral. Dicho sea en otras palabras, si a los pueblos indígenas la Constitución les reconoce y concede la posibilidad de que, bajo sus propios mecanismos y procedimientos, designen a las personas que deben encargarse de la administración<sup>55</sup> de los asuntos de su comunidad, así como si existe la posibilidad de encauzar jurídicamente las eventuales controversias que pudieren suscitarse.

<sup>55</sup> Limitamos la elección de integrantes de órganos de gobierno al ámbito por nosotros conocido como administrativo, pues como hemos podido constatar en los antecedentes, bajo la óptica de los antiguos habitantes de lo que hoy constituye México, no



De antemano puede indicarse que, tratándose de elecciones federales, para integrar los órganos de gobierno correspondientes a dicho ámbito normativo, es necesario concluir negativamente el planteamiento formulado, en atención a que no se trata de elegir autoridades de los pueblos indígenas, sino del Estado mexicano, situación por la cual ni el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE)<sup>56</sup> ni algún otro ordenamiento expedido por el Congreso de la Unión se ocupan de la cuestión.

Consecuentemente se debe concentrar el planteamiento en el campo relativo a las elecciones locales. La solución que pretenda encontrarse en este marco, ya positiva, ya negativa, derivará de los alcances que se le atribuyan a ciertos conceptos contenidos en el precepto referido para lo cual, es necesario fijar primariamente una postura.

Me refiero a "pueblos indígenas". De la determinación que en el espectro jurídico se haga de este concepto, dependerá que la reciente adición al artículo 4o. tenga vigencia realmente efectiva, dado que los antecedentes que nos muestran las ciencias antropológicas y sociológicas, materias en la que con mayor extensión se han dedicado al estudio de esta cuestión, demuestran lo poco que los estudiosos se han ocupado de dicho fenómeno socio-jurídico, sin que exista un criterio uniforme y definido. El alcance que se le otorgue a "pueblos indígenas", pues, determinará o fijará las condiciones que deberán reunir las colectividades a las cuales se les pueda aplicar este régimen.

Así, junto con "pueblos", se suelen utilizar para referirse a las colectividades indígenas, principalmente, los vocablos "comunidades", "naciones" o "etnias". De igual forma, es menester ahondar respecto del significado de la palabra "indígena".

existían cuerpos colegiados encargados de crear el derecho aplicable, pues éste era preponderantemente oral y consuetudinario. Asimismo, en múltiples ocasiones quien gobernaba cumplía también con ciertas funciones de índole religiosa. Estas características se mezclaron con las formas de organización que impusieron los españoles, según se ha dicho.

<sup>56</sup> Reformado en varias ocasiones con posterioridad al 28 de enero de 1992, fecha de la publicación de la reforma artículo 4o.

### B) Determinación de conceptos

Partiendo del ámbito sociológico, podemos decir que no existe una diferencia clara y contundente entre "pueblo" y "comunidad". Tönnies<sup>57</sup> encuentra que las notas características de una comunidad son las siguientes:

- a) Constituye una relación originaria, positiva y recíproca de agrupaciones humanas que actúa dentro de ellas mismas unitariamente y que se proyecta al exterior de idéntica manera;
- b) Denota una manifestación de la vida real y orgánica, cuyo fundamento se encontraría en la unidad perfecta de la voluntad humana.

La "comunidad" se distingue de la "sociedad" toda vez que a ésta se le tipifica como una formación ideal y mecánica, como mera coexistencia de personas que viven en común de una manera aparente, integrando un agregado que es sólo artificial.

Una vez precisado el concepto genérico de "comunidad", basta ahora individualizarlo al caso concreto del indigenismo. Para ello existen múltiples definiciones y criterios utilizados por los gobiernos y por expertos en la materia, sin que exista una definición exacta de lo que debe entenderse por "personas indígenas". Empero, hay perfiles constantes en cada una de ellas: la idea que son los descendientes de los habitantes originales de un territorio, que fueron sometidos o subordinados a otros pueblos por medio de invasiones o conquistas, que ocupan una situación no dominante en la sociedad y que son culturalmente distintos de las poblaciones no indígenas.

A partir de la segunda mitad del presente siglo, la tendencia ha sido en el sentido de identificar a los indígenas como componentes de diversos "pueblos". También en este aspecto no existe unanimidad por parte de los estudiosos del Derecho que se han avocados a delimitar el concepto jurídico de "pueblo", sin embargo,

<sup>57</sup> TÖNNIES, F., "Comunidad y Sociedad", trad. del alemán por José Rovira Armenгол, Lozada, Buenos Aires, 1947, pp. 19-21 y 32, *cit.*, en *Enciclopedia jurídica Omeba*, Driskill, Buenos Aires, 1985, vol. III, p. 543.



puede afirmarse que han partido del derecho de autodeterminación del que deben gozar los pueblos sin Estado. Así pues, se dice que "pueblo" es cualquier forma particular de comunidad humana cuyos integrantes están unidos por la voluntad de constituir una unidad, con autoidentificación y proyecto histórico común. De igual manera, se contemplan como nociones trascendentales el que la comunidad tenga características culturales propias que le identifiquen y a la vez distingan de entre otras comunidades, así como el que exista una relación con un territorio determinado.

A decir de Luis Villoro,<sup>58</sup> los antropólogos y juristas coinciden en los siguientes puntos como distintivos del vocablo "pueblo":

a) Una colectividad con cultura propia que la distingue de las otras (costumbres, lengua, derecho consuetudinario e instituciones sociales y jurídicas propias), es decir, como unidad cultural;

b) Que la mayoría de los que componen dicha colectividad se autoidentifiquen como integrantes de la misma y, en consecuencia, participen en la conformación de una voluntad común;

c) Que los integrantes tengan como punto de referencia una historia común;

d) Que exista relación hacia un territorio común, aunque dicha relación sea ambigua por haber sido expulsados del territorio, toda vez que pueden hacer referencia a él mediante sus tradiciones.

De lo anterior, resulta que, cuando menos en el aspecto que nos encontramos estudiando, tanto "pueblo" como "comunidad" se utilicen de manera alternada y prácticamente como sinónimos para aludir a una colectividad afín en costumbres, lengua, derecho consuetudinario e instituciones sociales y jurídicas propias, así como a los demás elementos descritos. Empero, tal situación no es unánime en materia jurídica. Así, la iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos indígenas de fecha 14 de marzo de 1998, enviada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión, al día siguiente, señala en su parte considerativa: "Los conceptos de pue-

blo y comunidad no tienen un significado unívoco. En esta iniciativa, pueblo se utiliza para referirse a grupos étnicos con identidades y continuidades culturales que se reconocen en los procesos históricos. Comunidad se refiere a los grupos sociales que pueden identificarse en espacios precisos o instituciones concretas".

Por otra parte, resulta ilustrativo lo que considera en este sentido el Convenio 169 de la OIT:

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los *pueblos tribales* en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

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

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

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

Para nuestros efectos, se puede concluir que estaremos en presencia de un pueblo o comunidad indígena, (utilizamos "pueblo" o "comunidad" como sinónimos, pero debe tenerse en cuenta lo advertido líneas arriba) cuando se trate de una colectividad que:

<sup>58</sup> VILLORO, Luis, *Los pueblos...*, op. cit., p. 130.

a) Descienda de las poblaciones que habitaban en el país o en una fracción territorial de éste cuando se llevó a cabo la conquista o la colonización;

b) Conserve parte o la totalidad de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas; y

c) Exista por parte de sus integrantes la unidad de conciencia de su carácter indígena.

De ahí que, en tanto, por "persona indígena" debe entenderse al individuo que pertenezca a una población indígena (conciencia de grupo) y que su calidad de miembro le sea reconocida y aceptada por dicha población (aceptación del grupo).<sup>59</sup>

Por cuanto hace a la aclaración prevista en el párrafo 3 del artículo transcrito, cabe advertir que se refiere a la situación que derivó de los términos utilizados en algunos instrumentos internacionales que consagran el derecho a la libre determinación. Con base en éste, consignado en los artículos 1o. del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Político y 1o. del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a partir de la Segunda Guerra Mundial se promovió la independencia de naciones antes colonizadas. En los preceptos invocados puede observarse que la terminología utilizada varió de "Estado" a "Pueblo":

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

De igual manera, el segundo de los pactos indicados agrega:

Art. 1o...

Art. 2o. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que deriven de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a algún pueblo de sus propios medios de subsistencia.

<sup>59</sup> Según se desprende del "Manual de documentos para la defensa de los derechos indígenas", Academia Mexicana de Derecho Humanos, México, 1989, p. 116, cit. por MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor, *Los derechos...*, op. cit., p. 84.

Art. 3. Los Estados partes en el presente pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas...

Art. 27. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común, con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Con tales disposiciones, ejemplificativas indebidamente "pueblo" adquirió, en la práctica, el sentido de "Estado nacional" desconociendo que aquél hace referencia a la comunidad cultural relacionada con su territorio, en tanto que el segundo de los términos aludidos denota un sistema de poder soberano que se ejerce sobre uno o varios pueblos, según la acepción más aceptada confundiendo, por vía de consecuencia, la autodeterminación con la soberanía política.<sup>60</sup>

De igual forma, en ocasiones se aplica el concepto de "pueblo" a las "naciones", si por éstas se entiende a las comunidades culturales que han constituido un Estado y a las nacionalidades que tienen el proyecto de constituirlo. A guisa de ejemplo, puede citarse el caso de la Constitución Española de 1978, donde la redacción de dos de sus preceptos ha dado lugar a críticas e interpretaciones diversas. El artículo 1.2 indica: "La soberanía nacional reside en el *pueblo español*, del que emanan los poderes del Estado"; en tanto, el numeral 2 dispone: "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la *autonomía* de las *nacionalidades* y *regiones* que la integran y la solidaridad entre todas ellas".<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Cfr., VILLORO, Luis, *Los pueblos...*, op. cit., pp. 131 y ss.

<sup>61</sup> Para mayor información y referencias, véase GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan, *El Estado Unitario Federal. La autonomía como principio estructural del Estado*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 150 y ss.

Por su parte, cabe advertir que pueblo indígena no equivale a hablar de "etnia", en virtud de que por ésta, se entiende a cualquier grupo de indígenas ligados por características comunes que constituyen, fundamentalmente, una cultura, en tanto que las primeras, como hemos visto, aluden además a la existencia de una identidad propia, de un proyecto histórico común y, en mayor o menor medida, a una relación con un territorio determinado.<sup>62</sup>

### C) Inclusión y alcances de la cuestión electoral.

Delimitado lo que entenderemos por "pueblos indígenas", debemos determinar si los campos señalados en la redacción del primer párrafo del artículo 4o. constitucional comprenden la materia electoral. El precepto alude a que se protegerán y promoverán, entre otras cuestiones, sus "formas específicas de organización social". Si por organización entendemos el "conjunto de personas con los medios adecuados que funcionan para alcanzar un fin determinado",<sup>63</sup> por social lo "perteneiente o relativo a la sociedad",<sup>64</sup> y por ésta última la "reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones" o la "agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida",<sup>65</sup> indudablemente que las cuestiones electorales se incluyen en dichas formas específicas de organización, ya que lo electoral atiende al método de selección de aquellos que desean desempeñar en nombre del grupo social, algún cargo o comisión.

Ahora bien, ¿existe actualmente en nuestra Ley Fundamental precepto alguno que imponga los lineamientos respecto de la forma en la que las entidades federativas deberán "promover" o "proteger" estas formas específicas de organización social? La respuesta es negativa. En tal virtud, al no encontrarse en la Carta

<sup>62</sup> VILLORO, Luis, *Los pueblos...*, op. cit., p. 130.

<sup>63</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 1486.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 1894.

<sup>65</sup> *Idem.*

Magna ningún principio que obligue a las entidades federativas a regular la materia en un sentido u otro, ni desarrollada ley reglamentaria alguna, éstas se encuentran en plena libertad de hacerlo conforme estimen oportuno, siempre en el entendido de que deberá respetarse el espíritu que motivó la reforma del 28 de enero de 1992.

No obstante, debe matizarse aun más esta afirmación. En efecto, el convenio 169 de la OIT, establece en su artículo 6, párrafo 1, 8, párrafos 1 y 2, y 12, algunos principios que deben respetarse a las poblaciones indígenas, así como ciertos deberes jurídicos impuestos a los gobiernos de los países que han ratificado y depositado dicho instrumento, como en el caso de México, según se ha visto.

#### a) Deberes impuestos por el convenio 169 de la OIT

i) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Así, por ejemplo, en la iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos indígenas enviada por el Ejecutivo al Congreso en marzo pasado se establece que:

La presente iniciativa recoge o incorpora la pluralidad de ideas expresadas en los muchos foros que se abrieron para analizar y debatir la cuestión indígena en nuestro país. Destaca la Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígena que realizaron conjuntamente los Poderes Ejecutivo y Legislativo y cuyas conclusiones se dieron a conocer en marzo de 1996. En los 33 foros estatales, 120 encuentros con pueblos y comunidades indígenas en 18 entidades, múltiples reuniones y coloquios de dicha Consulta Nacional, participaron 25 mil personas que presentaron más de 4 mil ponencias con cerca de 12 mil propuestas de diverso orden y magnitud. En las reuniones de la Consulta se expresaron todas las posiciones, se reflejaron todas las opciones, se escucharon los agravios y los reclamos en los que los propios indígenas fincan sus demandas. En ese debate emergió con fuerza y nitidez la diversidad de puntos de vista acerca de la situación de los pueblos indí-

genas y la vigorosa pluralidad de perspectivas que la analizan. También surgieron con claridad la necesidad y la voluntad de actuar para enfrentar sin dilación los problemas y las restricciones que afectan a las comunidades indígenas.

De esta suerte, en las reformas que pretendan realizar las entidades federativas a este respecto, deberá actuarse de manera análoga, a efecto de no incumplir con el instrumento internacional.

ii) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones e instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan.

Este deber jurídico específico, pienso, no ofrece ningún problema, en atención al principio de igualdad jurídica que ha consagrado nuestro sistema jurídico desde el nacimiento del Estado mexicano, de ahí que su violación no únicamente entrañaría la conculcación de lo que hoy se han dado en llamar los derechos de los pueblos indígenas, sino de garantías individuales.

iii) Establecer los medios para el desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos indígenas, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

Los alcances de esta disposición pueden resultar sumamente amplios, pues tendría que especificarse en primer término la materia en concreto a la que se quiere referir, de ahí que sólo por vía de actuación legislativa o desarrollo reglamentario puede plantearse su aplicación.

b) Principios impuestos por el convenio 169 que deben respetarse:

i) Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deben tomarse "debidamente" en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario.

Este principio se encuentra ya comprendido dentro de la redacción actual del primer párrafo del artículo 4º constitucional. En la materia que nos ocupa, se traduce fundamentalmente en que sean respetados los mecanismos o procedimientos que la comunidad de

que se trate utilice en la designación o elección de sus autoridades o funcionarios, aunque con las limitaciones que a continuación nos referimos.

ii) Los pueblos indígenas deben tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, *siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*, debiendo asimismo establecerse, de ser necesario, los procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Este postulado se encuentra sumamente relacionado con el inmediato anterior, así como con el siguiente, dedicado a la existencia de vías para la solución de controversias. Del mismo se desprende claramente que los derechos de las colectividades indígenas no son absolutos, en cuanto a que no encuentran límite alguno, pues si bien es cierto que la tendencia predominante en las últimas décadas ha sido reconocerles su propia idiosincrasia cultural y política, desde el momento en que se encuentran encuadrados dentro de un régimen jurídico estatal y soberano, sin que en consecuencia se admita la existencia de fueros internos que se le opongan, el derecho consuetudinario indígena debe encuadrarse bajo ciertos postulados, normalmente considerados universales, que constituyen el substrato mínimo de respeto de la norma (como expresión del poder soberano) frente al ser humano.

Así, en lo que importa, los derechos de los pueblos indígenas podrán conservar sus usos, costumbres, tradiciones e instituciones, así como derecho consuetudinario, en la elección o designación de sus autoridades o funcionarios, en lo que no se opongan a los "derechos fundamentales" previstos en el ordenamiento nacional, ni a los "derechos humanos" consagrados en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados, en este caso, por las autoridades mexicanas competentes (Ejecutivo y Cámara de Senadores).

La reforma al artículo 4o. constitucional publicada en el año de 1992 se efectuó bajo esta premisa, según se observa en la iniciativa que le originó:

La solidaridad entre los propios indígenas, que se expresa a través de su organización social, mitiga conflictos y ofrece protección



que resulta insuficiente. Está sustentada en prácticas jurídicas arraigadas y respetadas entre ellos, que en la mayoría de los casos no sólo no contradicen sino que podrían complementar las normas del derecho positivo. Las instituciones tradicionales indígenas también contienen elementos para cambiar determinadas situaciones, de tal forma que la solidaridad que aquellas protegen y defienden sirva para el desarrollo y el bienestar que los indígenas reclaman y merecen. Sin embargo, algunas de esas formas de organización social merecen el reconocimiento y sus principios no son tomados en cuenta. Es necesario procurar la armonía entre las tradiciones jurídicas de los indígenas con las normas legales que coinciden en la aspiración de un estado de derecho...

La reforma propuesta parte de reconocer diferencias y desigualdades.

En el marco de nuestra ley suprema, respeta las primeras pero rechaza las segundas.

Proporciona una base jurídica para proteger las diferencias que enriquecen al conjunto de la nación, pero no crea ningún privilegio ni establece una categoría diferente entre los mexicanos...

Respecto de lo que debemos entender por "derechos fundamentales" y "derechos humanos", pretender analizar en este espacio el concepto de su esencia y si se trata de dos cuestiones distintas, o bien, de expresiones que en el fondo encierran lo mismo, rebasaría por mucho los propósitos planteados, delimitados al principio. En efecto, las locuciones "derechos humanos", "derechos individuales", "derechos de los ciudadanos", "derechos políticos", "derechos constitucionales", "derechos fundamentales", "libertades públicas", "derechos del hombre", "derechos de la persona humana", "derechos naturales del hombre", entre las más representativas, aparejan la conflictiva de su real significado, sin que exista una expresión universalmente aceptada, pues los distintos ordenamientos estatales optan por la que estiman más conveniente y representativa, según las condiciones sociales, culturales y políticas que le sirvan de entorno.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> Sobre un análisis de la terminología empleada y las prerrogativas que se engloban, Cfr., BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, 2a. reimpresión a la 1a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993, pp. 2 y ss.

A pesar de lo anterior, en mayor o menor medida, las distintas denominaciones a que hemos aludido se refieren a esas facultades esenciales e inherentes a todo ser humano por el mero hecho de serlo, necesarias para que el individuo se encuentre en aptitud de cumplir con los fines que se imponga y persiga dentro del marco del derecho, y que se traducen en ámbitos de protección vedados a la actuación de los órganos del Poder Público. Como sabemos, el origen de estas ideas se encuentra en la filosofía derivada de las revoluciones francesa y norteamericana del siglo XVIII. En nuestro país la constitución y la doctrina especializada las ha llamado "garantías individuales", cuestión que nos lleva a una indispensable mención.

Con el predominio de la llamada "Tesis Vallarta", en los últimos veinticinco años del siglo pasado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo la improcedencia del juicio de amparo en cuestiones políticas en virtud de que, afirmar lo contrario, implicaba desnaturalizar al Poder Judicial, distorcionando su función como garante del orden jurídico. Las tesis que al efecto se emitieron razonaban que de acuerdo con lo previsto por el título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo se había instituido para la protección exclusiva "de los derechos del hombre", de tal manera que siendo éstos los inherentes a la naturaleza humana con un carácter de inalienables e imprescriptibles, no podían dar cabida dentro de ellos a los derechos políticos, pues la titularidad de los mismos sólo correspondía a los "ciudadanos".<sup>67</sup>

<sup>67</sup> El contenido de las tesis quedaría plasmado posteriormente en los textos positivos: las fracciones VII y VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen como causales de improcedencia para el juicio de amparo, aquellos que se interpongan contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral, así como contra de las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen (recuérdese que hasta épocas muy recientes, existían en nuestro país procedimientos de autocalificación y heterocalificación política para calificar las elecciones federales. Hoy en día, esta previsión sólo aplica cuando el Congreso se erige en colegio electoral para elegir un presidente sustituto, en términos de los artículos 84 y 85 de la Ley Fundamental), de las legislaturas de los estados o de sus respectivas comisiones o diputaciones permanentes, en elección, suspensión o remo-

Bajo esta perspectiva, no podríamos considerar a los derechos de índole político-electoral como innatos a la naturaleza del hombre y, consecuentemente, como fundamentales. Empero, pese a que nos encontramos frente a derechos de naturaleza diversa, existen semejanzas que merecen advertirse. La verdadera razón para construir una teoría de los "derechos humanos", "derechos fundamentales" o "garantías individuales", según se prefiera, radica en el fin último de existencia de una vía jurisdiccional especial para su protección. Resultaría inútil teorizar sobre la supremacía de estas facultades si no se hiciera con el propósito de garantizarles una forma de tutela adecuada y preferente, en razón, precisamente, de los valores jurídicamente amparables.

¿Qué ocurre con los derechos de índole político-electoral? Ciertamente no son garantías individuales, conforme lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia, y, consecuentemente, no son tutelables por medio del juicio de amparo. Ello no significa que carezcan de toda protección jurídica, como durante largo tiempo aconteció en México. Muy por el contrario, de forma gradual y prácticamente plena a partir de las reformas constitucionales y legales de 1996, se cuenta con todo un andamiaje jurídico-procesal tendente a garantizar su cumplimiento y respeto, a través de un sistema de medios de impugnación previsto en la propia Constitución, así como en las leyes correspondientes, el cual, además, pretende satisfacer las peculiaridades existentes en la materia y que seguramente resultaría complicado tratarlas de amoldar al amparo mismo.

Existe una opinión común entre los expertos, según la cual los derechos políticos están incluidos en el concepto de derechos humanos o íntimamente vinculados con éstos.

El concepto de participación política desempeña un papel relevante en el sistema de protección de los derechos humanos dado que existe un consenso, acerca de que la defensa del libre ejercicio de los derechos políticos es presupuesto para la defensa de aquéllos. Este ejercicio está vinculado en forma inseparable con el de la legitimidad y permite no sólo que se exprese la voluntad de la ma-

ción de funcionarios, en los casos en que las constituciones correspondientes les confían la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.

yoría, sino que las minorías expresen su disenso, propongan soluciones distintas e influyan sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente.<sup>68</sup>

En mi opinión y sin cuestionar tal concepto, hay una clara diferencia entre nuestras garantías individuales, tuteladas por el juicio de amparo, y los llamados derechos políticos, que ahora están constitucionalmente protegidos en forma diversa.

Las garantías individuales son derechos subjetivos del individuo que habita en el territorio nacional frente a las autoridades del Estado, cuyo ejercicio no está vinculado con los derechos de los demás y consiste en el reconocimiento constitucional de los atributos de la persona humana en cuanto a la vida, la libertad, la familia, la propiedad, etcétera.

Los llamados derechos políticos, en el caso de ser verdaderamente derechos, lo que pongo en duda, son substancialmente distintos a los derechos subjetivos ordinarios, puesto que: 1) no existe un sujeto pasivo que tenga el deber jurídico correspondiente; 2) su ejercicio no es potestativo sino obligatorio; 3) están condicionados a la pertenencia a la comunidad puesto que su ejercicio actualiza la soberanía popular; y 4) son privativos de los ciudadanos.

El carácter de los derechos político-electorales, en una acepción amplia, tiene como punto de partida los artículos 39 y 40 de la Constitución:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental.

<sup>68</sup> COLAUTTI, Carlos E., *Derechos humanos*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, p. 221.

Visto lo anterior, conforme a nuestra Constitución, los principios fundamentales relacionados con derechos político-electorales que, a nuestro juicio, las entidades federativas deben tomar en consideración al momento de reglamentar los derechos de los pueblos indígenas para conservar sus usos, costumbres, tradiciones e instituciones, así como derecho consuetudinario, en la elección o designación de sus autoridades o funcionarios, se enlistan a continuación. Se advierte al lector que la enumeración es meramente representativa y no limitativa.

1. Al reconocerse el principio democrático como rector de la forma de gobierno, todo aquél que reúna la calidad de ciudadano, varón o mujer, tiene derecho a votar en las elecciones populares, a ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión y a asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica de los asuntos políticos del país (artículos 34 y 35, fracciones I a III). En virtud de lo anterior, no es jurídicamente aceptable que subsistan y sean válidos “usos y costumbres” que no puedan ser considerados como democráticos, como en las épocas anteriores a la conquista española.

2. Por lo tanto, el límite natural al ejercicio de los derechos a que se alude anteriormente, es la satisfacción de los requisitos legalmente previstos, así como encontrarse suspendido en los derechos o prerrogativas ciudadanas por las causas constitucionalmente consignadas (artículo 38).

3. Los partidos políticos nacionales tienen derecho a participar en las elecciones estatales y municipales (artículo 41, fracción I). Nótese que el precepto se refiere únicamente a elecciones estatales y municipales, por lo que eventualmente no contarían con la prerrogativa constitucional de intervenir en la elección o nombramiento para la integración de las autoridades de un pueblo indígena, cuando éste no se identificara con la elección municipal. Empero, conlleva el problema a que más adelante aludimos.

4. Los actos y las resoluciones electorales están sometidas a un sistema de medios de impugnación para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad, dar definitividad a las distintas

etapas de los procesos electorales, así como para garantizar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación (artículo 41, fracción IV).

5. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (respecto de leyes) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (respecto de actos y resoluciones) son las máximas autoridades jurisdiccionales en la materia, pudiendo eventualmente conocer, respectivamente, de las reformas a las constituciones locales, así como de las leyes que pretenda reglamentar los derechos de los pueblos indígenas, y de los actos o resoluciones con los cuales se lleve a cabo el procedimiento de elección o integración de las autoridades indígenas, por supuestas alegaciones de inconstitucionalidad o ilegalidad, según sea el caso (artículos 105, fracción II, y 99).

6. El municipio es la base de la división territorial y de organización política y administrativa de los Estados (artículo 115, fracción I). Así como no puede existir ninguna autoridad entre el ayuntamiento del municipio y el gobierno del Estado, tampoco es de aceptarse la existencia de unidades u organizaciones políticas y administrativas menores y distintas de los municipios, pues éstos son la “base”.

7. El municipio debe ser administrado por un ayuntamiento de elección popular directa, no pudiendo existir ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del Estado (artículo 115, fracción I).

8. Debe tomarse en consideración el principio de no reelección relativa para presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, consignado en el artículo 115, fracción I, segundo párrafo.

9. Las elecciones estatales y municipales deben realizarse mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, debiéndose introducir el principio de representación proporcional en las que se elijan diputados y ayuntamientos (artículos 115, fracción VIII, y 116, fracciones II, último párrafo, y IV, inciso a).

10) Las autoridades encargadas de la función electoral deben sujetarse a los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia (artículo 116, fracción IV, inciso b).



11. Las autoridades encargadas de organizar las elecciones, así como las jurisdiccionales que resuelvan las controversias que se susciten, deben gozar de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones (artículo 116, fracción IV, inciso c).

12. Debe existir un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad (artículo 116, fracción IV, inciso d).

13. Deben estar previstos los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas. (artículo 116, fracción IV, inciso f).

Es evidente que los usos y costumbres indígenas en lo que respecta a esta materia, se encuentran prácticamente inhibidos por la Constitución, no obstante que como ya hemos visto la misma consagra el principio general de la tutela a los mismos. En efecto, prácticamente el campo de acción de cualquier elección indígena es nulo. Si se pretende respetar principios que no son de dichos pueblos sino, antes al contrario son ajenos a ellos. Sin embargo, no adelantaré mayores datos hasta no haber concluido de analizar algunos puntos necesarios para una cabal comprensión a la problemática escrita.

Los derechos humanos previstos en los tratados en los que México es parte, en términos del artículo 133 de la Constitución, relacionados con el tema, protegen básicamente tres aspectos: derecho al sufragio, participación política y acceso a las funciones públicas. Existe igualmente la clara tendencia de subrayar la igualdad de la mujer dentro de este ámbito participativo, a efecto de desaparecer toda inclinación hacia la marginación o discriminación en razón del sexo. Este es el texto de lo previsto en algunos instrumentos internacionales:

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966. Tras la aprobación por parte del Senado mexicano, el instrumento fue depositado el 23 de marzo de 1981 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo del mismo año:

Art. 25.1. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2o.,<sup>69</sup> y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y abierta a firma, ratificación y adhesión el 7 de noviembre de 1969. Tras la aprobación por parte de la Cámara de Senadores, el instrumento fue depositado el 24 de marzo de 1981 y publicado el 7 de mayo del mismo año:

Art. 23.1. Derechos políticos:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

<sup>69</sup> El artículo 2o., dice: 1. Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de sus derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

3. Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, de 2 de mayo de 1948. Tras la aprobación por parte de la Cámara de Senadores, el instrumento fue depositado el 2 de marzo de 1981 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril del mismo año:

Artículo 1o. Las Altas Partes Contratantes convienen en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo.

4. Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 20 de diciembre de 1952, abierto a firma el 31 de marzo de 1953. Tras la aprobación de la Cámara de Senadores, el instrumento fue depositado el 23 de marzo de 1981 y publicado el 28 de abril de dicho año:

Artículo I. Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los estados parte en el presente pacto se comprometen a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo II. Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad de los hombres, sin discriminación alguna.

Artículo III. Las mujeres tendrán derechos a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

5. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979. Tras la aprobación del Senado mexicano, el instrumento fue depositado el 23 de marzo de 1981 y publicado el 12 de mayo del mismo año (con fe de erratas publicada el 18 de junio siguiente):

Artículo 1o. A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquiera otra esfera...

Artículo 7o. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Tales son, pues, los principios o derechos constitucionales que necesariamente, conforme se encuentra en estos momentos nuestro orden normativo nacional y federal, tendrían que respetarse al momento de reglamentar las potestades de los pueblos indios para organizarse políticamente, lo que no es sino resultado del predominio filosófico, individualista que continúa hasta nuestros días, lo que resulta evidentemente paradójico, pues constantemente se reitera que tal postura no ha hecho sino contribuir al atraso y aislamiento de los indígenas en los pueblos latinoamericanos, pero mi pretensión al escribir estas líneas no es criticar una u otra postura, sino simplemente hacer notar lo que de nuestro derecho positivo se desprende, gústenos o no. Sólo analizando las normas aplicables y sus consecuencias, estaremos en aptitud de encontrar un nuevo camino jurídico que guíe los pasos que se intenten dar.

iii) Los pueblos indígenas deben tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos, debiéndose tomar las medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoseles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Esta cláusula genérica de tutela de los derechos de los pueblos indígenas, integrada en el artículo 4o. Constitucional, como hemos visto en los lineamientos al principio enunciados, debe entenderse no solamente en cuanto a la existencia de instancias, vías y procedimientos adecuados para que los integrantes de estas colectividades canalicen sus controversias ordinarias y las cuestiones que atenten en contra de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, sino también de aquellas en las que hagan valer violaciones a derechos sustanciales, esto es, transgresiones a sus garantías individuales y, por supuesto, a sus derechos de índole político-electoral, dado que, independientemente de ser individuos que pertenecen a ciertas comunidades a las que la Constitución les reconoce ciertas prerrogativas y condiciones especiales, son seres humanos con derechos fundamentales inalienables, así como integrantes del cuerpo político con

derecho a manifestar su voluntad en forma democrática en la conformación de las distintas instancias gubernativas, entre las que se encontrarían, a no dudarlo, las autoridades comunitarias indígenas.

No existe una legislación propiamente indigenista que establezca un sistema de protección de este importante segmento de la población del país, como no sea la ley que en 1948 estableció el Instituto Nacional Indigenista, que hoy se encuentra adscrito a la SEDESOL...

En la actualidad, parece faltar la ley que establezca los juicios y procedimientos para respetar a las comunidades indígenas.

Esta ley debe ser en lo esencial agraria —aunque también pertenezca a otras ramas jurídico-procesales— como lo indica el precepto constitucional mencionado (el artículo 4o.)... Pero cabe subrayar que los juicios y procedimientos deben proteger no solamente la propiedad y posesión de las tierras de los indígenas, sino también su cultura, idiomas, costumbres, por lo que puede haber varias jurisdicciones que conozcan de los que podría ser denominado “derecho procesal de protección al indígena...”<sup>70</sup>

Ahora bien, por cuanto hace a nuestra materia límite de nuestro objeto de estudio, de conformidad con las fracciones IV y V del artículo 99 de la Constitución, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer y resolver de: a) las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado de la elección (a través de lo que la ley reglamentaria llama juicio de revisión constitucional en materia electoral);<sup>71</sup> y b) las impugnaciones de

<sup>70</sup> CABRERA ACEVEDO, Luis, “Notas sobre la protección judicial de los grupos indígenas en México”, en *Temas de Derecho Procesal. Memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1996, pp. 330 y ss.

<sup>71</sup> La Constitución agrega que esta vía solo procede cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.



actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país (por medio del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano).

Estas atribuciones facultan al Tribunal Electoral, independientemente de la competencia con que cuenta respecto del ámbito federal, para revisar —a petición de parte legitimada— la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales dictados en las entidades federativas que más inciden en la integración de las instancias de gobierno. En mi concepto, dentro de este abanico de posibilidades podrían entenderse incluidos los procesos y comicios celebrados, mediante las reglas de derecho consuetudinario, tendentes a la elección o nombramiento de las autoridades de los pueblos indígenas, en el caso de actualizarse en la ley, porque esa ha sido la intención del Constituyente Permanente.

La iniciativa de la reforma constitucional de agosto de 1996, que por primera vez en nuestra historia reciente ha sido aprobada por unanimidad de todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión, decía en dos de sus párrafos:

La presente iniciativa propone trascendentales reformas a la dimensión del sistema de justicia electoral e introduce nuevos mecanismos jurídicos que le otorgan mayor eficacia y confiabilidad.

Las reformas pretenden que, como sistema, se consolide como uno de los instrumentos con que cuenta nuestro país para el desarrollo democrático y para afirmar el estado de Derecho. Por ello, las reformas que se someten a la consideración de esta soberanía, se dirigen a la *constitución de un sistema integral de justicia en materia electoral, de manera que por primera vez existan en nuestro orden jurídico, los mecanismos para que todas las leyes y actos electorales, se sujeten invariablemente a lo dispuesto por esta Constitución.*

Dicha pretensión se robustece si se tiene en cuenta la obligación consignada en la Carta Magna a las entidades federativas en su artículo 116, fracción IV, inciso d), para que se establezca un

sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten al principio de legalidad.

Sin embargo, para hacer efectivas las atribuciones de mérito, es indispensable se cuente con un marco jurídico adecuado a las necesidades especiales que plantea el nombramiento democrático de las autoridades de los pueblos indígenas pero, no es posible anticipar con exactitud esos requerimientos, pues en mucho dependerán de las reglas que imponga cada entidad federativa para con las comunidades indígenas asentadas en su territorio, así como de estudios amplios y minuciosos de las reglas y usos más comunes que rijan en los procedimientos electivos de dichas colectividades, cuestión que, hasta donde me es conocido, no existe en nuestro país, pues normalmente suelen documentarse análisis aislados que, las más de las veces, son poco específicos en la materia que nos interesa: los procedimientos de elección. Muy probablemente, los resultados de dichos estudios nos lleven a la conclusión de la casi imposibilidad de hacer plena la justicia electoral en estos casos, cuando menos en el sentido en el que la tenemos conceptualizada.

No obstante ello, podemos decir que tendrá que ser revisada la legitimación para la interposición de los medios de impugnación en materia electoral, en donde los partidos políticos gozan de un papel sumamente relevante. Como sabemos, los partidos políticos no son entidades que únicamente puedan interponer el juicio de amparo cuando consideren que una garantía individual les ha sido violada, o bien, seguir todo un procedimiento contencioso administrativo cuando intente dirimir una controversia con un órgano de la administración pública, pues cuentan con otra dimensión en virtud de los fines que la propia Constitución les asigna. En efecto, los partidos políticos, además de gozar de las garantías individuales como personas morales, tienen características de excepción, ya que son parte del sistema político; mediadores o intermediarios necesarios para la postulación de candidatos; son el medio a través del cual se ejercen prácticamente todos los derechos políticos; son la manifestación de la actualización de la garantía de reunión para efectos políticos de los ciudadanos y, consecuentemente, son los que cuentan con mayor interés jurídico en la vigencia de lo

constitucional y lo legal, respecto de la estructura, la organización y el desempeño de los órganos electorales.

Y es que nuestro sistema democrático está basado en la participación de los ciudadanos a través de estos institutos políticos. Esta afirmación se manifiesta claramente en los medios de impugnación en los que pueden participar como actores: revisión, apelación, inconformidad, reconsideración y juicio de revisión constitucional. Por su parte, el ciudadano puede hacer valer: apelación (únicamente cuando ha sido objeto de una sanción por parte del Consejo General del Instituto Federal Electoral, de ahí que la posibilidad de que sea actor se lo da su carácter de sancionado, no el de ciudadano), inconformidad (exclusivamente en casos de inelegibilidad), reconsideración (también sólo en casos de inelegibilidad) y juicio para la protección de los derechos político-electorales (que sería propiamente la vía natural del ciudadano o de un grupo de ellos). De todos los medios mencionados, sólo el juicio de revisión constitucional y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano pueden versar sobre asuntos referentes a las entidades federativas. Los demás son de carácter federal.

Si se atiende a la naturaleza y propósitos buscados con el reconocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas en la elección de sus autoridades, no se puede explicar la participación de un partido político en el procedimiento electoral de que se trate,<sup>72</sup> en el cual pueden presentarse violaciones a la Constitución y a las leyes, no reparables por medio del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, destinado únicamente a falta de expedición de credencial para votar, inclusión o exclusión indebidas en el listado nominal, negativa de registro como partido o agrupación política y no otorgamiento o revocación del registro como candidato o de la constancia de mayoría y validez por cuestiones de inelegibilidad. Y siendo que

<sup>72</sup> “En la mayoría de las comunidades indígenas las decisiones se toman por consenso. Se considera que la intromisión de los partidos políticos rompe la unidad del grupo e impide el acuerdo...”, VILLORO, Luis, “El derecho de los pueblos indios”, en *Equis. Cultura y Sociedad*, núm. 1, Dossier (Autonomías en el Mundo), mayo de 1998, p. VIII.

el juicio de revisión constitucional electoral sólo lo pueden interponer los partidos políticos, debe plantearse la posibilidad de ampliar a los sujetos legitimados para presentar dicho juicio, precisamente para no hacer inoperante, por principio, el propósito del Constituyente Permanente en estos casos.

Otro punto fundamental que tendrá que tenerse en mente es el de la cuestión probatoria, pues si tomamos en cuenta que las reglas de elección o nombramiento de autoridades indígenas son de carácter consuetudinario, esto es, que atienden a prácticas muchas veces centenarias, a las cuales el ordenamiento positivo les está otorgando consecuencias jurídicas, el derecho o la costumbre deberá ser probado en el procedimiento contencioso electoral, no siendo aplicable el principio consignado en el artículo 15, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (“Son objeto de prueba los hechos controvertibles. No lo será el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquellos que hayan sido reconocidos”), sino al que se refiere el párrafo 2 (“El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación envuelve la afirmación expresa de un hecho”). Al romperse con el sistema de derecho escrito en que tradicionalmente se ha organizado el derecho mexicano, nos encontramos con que las reglas que normalmente se emplean resultan inaplicables para estos supuestos.

Para concluir este rubro tengo que señalar que son muy variados los temas que tendrán que analizarse para verificar la viabilidad de la justicia electoral plena, conforme la tenemos entendida, pues los términos legales en que se encuentra estructurada actualmente conculca la posibilidad de que los grupos indígenas o alguno de sus integrantes que consideren vulnerados sus derechos constitucionales en materia electoral, por haberse llevado a cabo el procedimiento de elección de autoridades conforme a sus usos y costumbres puedan promover algún modo de impugnación pese a que, constitucionalmente, aparentemente sería procedente la vía.

## V. LA AUTONOMÍA INDÍGENA A TRAVÉS DE LA INSTITUCIÓN MUNICIPAL

### A) Marco general

La autonomía de gestión (respeto y promoción de organización social y política propias) de los pueblos indígenas ha sido exigida por distintos grupos indígenas latinoamericanos, así como por organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales a lo largo de la segunda mitad del presente siglo, alegando como base las declaraciones internacionales que confundieron, deliberadamente, "Estado" con "pueblo" o "pueblos", según hemos referido con anterioridad.

Con todo y las adhesiones que con el paso de los años han ido acrecentando este tipo de propuestas, el tema se ha analizado relativamente poco, por lo que "el término comienza a cargarse de connotaciones prodigiosas, para unos, y de signos amenazantes para otros. Se corre el riesgo de que el concepto de autonomía termine por convertirse en un verdadero cajón de sastre, en el que se incluye el conjunto más heterogéneo de ideas, perspectivas e ilusiones. La diversidad de enfoques y aún de conjeturas, no es negativa *per se*. Lo que puede ser perjudicial para el futuro desarrollo de un debate fructífero, es la cantidad de mitos y extravagancias que se están adhiriendo gradualmente a la noción que nos ocupa: autarquía, separatismo, soberanía plena, retorno a la vida "natural", etcétera".<sup>73</sup>

En este orden de ideas, lo medular de la cuestión es determinar el alcance y características de la autonomía. Un primer sentido la concibe como una permisión más o menos delimitada para que los grupos étnicos se ocupen de sus propios asuntos o para que mantengan sus usos y costumbres. Este criterio plantea un problema: su ambigüedad e indeterminación, ya que se estará a las condiciones y preferencias de quienes detentan el poder y por lo que, una vez cambiando las condiciones originales, las concesiones y privilegios desaparecen por la misma voluntad que los concedió.

<sup>73</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI, Editores, UNAM, México, 1991, p. 150.

Un segundo sentido define a la autonomía "como régimen político", entendida en específico como "un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales erigen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de los asuntos".<sup>74</sup>

La concepción anterior puede parecer demasiado vaga o general, sin embargo, debe entenderse que los rasgos específicos de cada autonomía están determinados, en una parte, por la naturaleza histórica de la colectividad que la ejerce, además de que la búsqueda de una definición más concreta y específica incurriría, necesariamente, en generalizaciones inadecuadas e invalidadas para la enorme variedad de situaciones que cubre el sistema autonómico. Lo anterior, permite entender que las regiones de autonomía pueden ser, en la práctica sumamente variadas y que incluso observen en su operación distintos grados de autonomía, según los medios históricos en que tienen lugar, por lo que cada sistema autonómico debe ser evaluado en términos de aquellas condiciones históricas de las que resulta y a las que, al mismo tiempo, quiere dar respuestas.

Algunos autores opinan que lo esencial de la autonomía radica en que se posean las potestades legislativas (aunque constitucionalmente limitadas). Empero, lo fundamental radica en que la colectividad política (indígena en este caso), pueda normar su vida interna de acuerdo con los parámetros constitucionales y legales predeterminados, pues, el número y calidad de las facultades asignadas dependerá del medio histórico y de las condiciones en que se produzca el compromiso nacional, que da lugar a la autonomía y de acuerdo con el desarrollo alcanzado por la comunidad indígena en el terreno socioeconómico y en lo relativo a sus demandas y reivindicaciones, el autogobierno para la administración de sus propios asuntos podría considerarse un contenido adecuado del régimen de autonomía.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 151.



A este respecto puede hablarse de autonomías 'mínimas' y 'máximas', y pensarse en todo un complejo de graduaciones autonómicas que también deberán ser evaluadas en función del medio histórico correspondiente. Así, lo que en una situación puede verse como autonomía máxima, en otra puede considerarse como mínima y viceversa (sic). También la autonomía que sería mínima para un grupo, puede ser sencillamente inaceptable para otro. Por lo demás, no debe perderse de vista que todo régimen autonómico es, de por sí, dinámico: ningún arreglo se concibe como acabado o perfecto. Por lo tanto, en ciertas circunstancias las potestades administrativas o reglamentarias pueden ser consideradas como una etapa de un proceso de autonomía que incorpora gradualmente otras competencias, precisamente en la medida en que lo requiere el desarrollo del grupo y se profundiza el proceso democrático.

La cuestión de las competencias y de su correspondiente reparto, es precisado en consecuencia, según la naturaleza y el grado del régimen de autonomía del que se trata. Una autonomía máxima, que incluya amplias facultades legislativas, por lo común requerirá un tipo de reparto de competencias... constitucionalmente regulada y estatutariamente asumido. Para la autonomía enfocada a lo administrativo, generalmente bastará que se indiquen en los respectivos estatutos los asuntos que son competencia de los órganos de autogobierno regional y las formas de reglamentación, señalándose en la Constitución tan sólo las bases o principios que lo legitiman tales facultades.<sup>75</sup>

#### B) La situación en México

Por lo que hace al caso específico de nuestro país, se dice que las colectividades indígenas han logrado preservar sus identidades culturales, territoriales y políticas debido a la disposición de la corona española de respetar, en lo esencial, las costumbres indígenas. Sin embargo, tales costumbres tuvieron —desde ese entonces— límites de convivencia con otras figuras auténticamente españolas. Así, los indígenas supieron preservar algunas de sus prácticas prehispánicas de gobierno con las particularidades derivadas de modelos que les fueron impuestos, entre las que es posi-

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 169 y ss.

ble destacar el concepto de comunidad de determinados bienes, específicamente las tierras (situación percibida por las autoridades desde los primeros tiempos de la conquista, procurada años después de estabilizada la nación mexicana mediante la reasignación de las tierras despojadas y plasmada en las legislaciones agrarias desde la segunda década del presente siglo), así como las funciones espirituales o religiosas de algunos de los integrantes de los cabildos o ayuntamientos.

Básicamente por estas razones es que muchos han visto en la propia institución del municipio el instrumento por virtud del cual los pueblos indígenas concreticen sus formas específicas de organización social.<sup>76</sup> Al igual que lo hicieron los ideólogos durante la revolución francesa, se concibe desde esta perspectiva a la institución municipal como una sociedad natural anterior al Estado y, por consiguiente, había que reconocerla ahí donde existiere: "la base natural del municipio estriba en las relaciones de vecindad, de convivencia social de un grupo de familiar en un entorno reducido, y por lo cual dispone de un derecho natural de autogobierno".<sup>77</sup>

Por su parte, Aguirre Beltrán señala que en el cambio de las formas de gobierno indígena se encamina a la evolución política que permite la instauración de la figura del municipio libre, estructura que en su concepto proporciona realmente una cabal autonomía de gobierno a la comunidad indígena al eliminar a los funcionarios intermedios del cabildo que, según él, eran instrumentos de subordinación y de gobierno indirecto:

<sup>76</sup> Al respecto, opina Franco Salas: "... al definir las reformas se debe contemplar la relación de las comunidades indígenas con las órdenes de gobierno existentes. No parece existir una opción mejor que ubicar dichas relaciones en el nivel municipal... En algunos casos, por su propio desarrollo y condiciones, podrían convertirse en municipios; más en aquellos casos en que ello no se justifique, parecería lo más conveniente que las mismas fuesen consideradas como entidades municipales...", FRANCO, G.S., J. Fernando, "Chiapas. Dificultades y paradojas", en *Voz y voto. Política y elecciones*, núm. 64, junio 1998, p. 24.

<sup>77</sup> LÓPEZ CHAVARRÍA, José Luis, *Las elecciones municipales en México (Estudio jurídico-político)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994, p. 169 y ss.

Aguirre Beltrán ilustra su discurso de poder con el caso de Oaxaca, donde casi cada comunidad corresponde a un municipio. Sol Tax observó el mismo fenómeno en Guatemala, sugiriendo que los municipios eran importantes unidades culturales y económicas muy diferenciadas. En México, si atendemos al total de municipios (2,392), veremos que los estados con mayor densidad de población indígena son también los de mayor dispersión municipal (Oaxaca, Puebla, Veracruz, México, Michoacán, Chiapas e Hidalgo). Existe, pues, una relación entre la forma de la división político-territorial y la población indígena. Andrés Lira ha sugerido que los ayuntamientos, organizados con apego a la Constitución de Cádiz (1812), se superpusieron a las comunidades de indios o bien éstas se adaptaron a la organización municipal al declarárseles legalmente extinguidas. Este pudiera ser el caso de Michoacán y otros estados. Sin embargo, a nivel de las tendencias actuales se aprecia que en los municipios michoacanos de población mestiza es donde prevalece una disgregación territorial mayor que donde vive la población indígena. Es muy probable que la dispersión territorial esté asociada a la evolución regional del sistema de tenencia de la tierra por tratarse de lugares donde la gran propiedad latifundista se desmembró en tiempos relativamente recientes...<sup>78</sup>

Empero, Vázquez León refuta tal postura poniendo como ejemplo a la organización social de los tarascos, de los que se suele afirmar que representan el punto más alto del proceso unilineal a que se refiere Aguirre Beltrán pues han adoptado del todo la organización del municipio libre (a diferencia de tarahumaras y tzeltales), cuestión que implicaría una práctica identificación de la comunidad indígena dentro de la sociedad nacional. Dicho autor señala:

Ciertamente el municipio libre ha pasado a ser parte de la estructura de las comunidades indígenas modernas. Pero no existe una relación mecánica entre los procesos locales y los supralocales. En uno de los casos estudiados aquí, el de la comunidad indígena de Santa Cruz Tanaco, la institución local de la jefatura de tenencia

—parte integral de la estructura municipal de Michoacán,— no obstante sus funciones de mediación política y su “exacta observancia de los ordenamientos legales de la federación y del estado”, retiene funciones religiosas propias del cabildo colonial; se ocupa también de organizar el trabajo comunitario (faenas) y sanciona, en cuanto autoridad legal y tradicional, las transacciones y disputas de tierras agrícolas, completamente ajenas e ignoradas por el derecho agrario vigente pero funcionales en la legalidad local. Tal como ocurre en la comunidad otomí de San Felipe Los Alzati, el conflicto político adquiere características análogas, esto es, se da un faccionalismo que gira en torno a las instituciones legales de la jefatura de tenencia y el comisariado de bienes comunales, no obstante las ostensibles diferencias étnicas.<sup>79</sup>

Y es que resulta prácticamente imposible encontrar una solución uniforme a un fenómeno sociopolítico cuyo principal rasgo descansa precisamente en la diversidad, la cual no se presenta únicamente en dicho plano, sino también, probablemente con mayor crudeza, en el económico. Una nueva regulación constitucional respecto de los municipios para prever los casos y las posibles maneras en las que podrían conformarse los ayuntamientos respectivos con arreglo a las formas sociales propias a la idiosincrasia de sus integrantes —como uno de los posibles ámbitos de ejercicio de la autonomía— tendría que ser en términos por demás genéricos. La situación se complica aún más si se toma en consideración que sólo una minoría de las poblaciones indias cuentan con que su hábitat corresponde aproximadamente a un territorio geográfico bien delimitado (en donde sería relativamente sencillo establecer una región autónoma), pues en la mayoría de los casos la etnias indígenas se encuentran mezcladas entre sí con los mestizos y criollos, o bien, ocupan poblados aislados sin una conexión sólida entre ellos, lo que dificultaría la posibilidad de establecer una región autónoma, de ahí que incluso se piense mejor en establecer ámbitos personales de validez y hacer a un lado la territorialidad.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>80</sup> No entraremos a comentar esta problemática, que entraña dificultades por demás considerables y que ya en otro lado se han encargado de advertir las consecuencias de adoptar ciertas posturas. *Cfr.*, COSSIO DÍAZ, José Ramón, “Comentarios al anteproyecto

<sup>78</sup> VÁZQUEZ LEÓN, Luis, *Gobierno indígena...*, op. cit., p. 96.

### C) Los inconvenientes legales

Por cuanto hace a la forma de elección o nombramiento de las autoridades que integrarían los órganos gubernativos<sup>81</sup> estarían sujetas a, cuando menos, los principios jurídicos básicos que hemos referido párrafos arriba. Sobre el tema, Roldán Xopa sostiene:

La experiencia indica que es posible que los usos y costumbres de los municipios "indígenas" pueden presentar variaciones con las ideas "occidentales" de democracia representativa basada en el voto personal, libre, secreto, directo y con participación de los partidos políticos.

Así, la Constitución Federal establece que los presidentes municipales, regidores y síndicos serán electos popularmente por elección directa (párrafo segundo, del art. 115) y que las leyes de los estados introducirán el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos (fracción VIII, del mismo artículo). Además, el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, establece el derecho de los partidos políticos para participar en las elecciones estatales y municipales.

En consecuencia, las constituciones estatales, y las leyes que establezcan la posibilidad de utilizar el procedimiento de usos y costumbres, cuando excluyan, p. e. la participación de los partidos políticos, o el voto secreto, las mismas resultarán inconstitucionales en tanto se vulneraría el principio constitucional de voto secreto y el derecho de los partidos políticos a participar en este tipo de elecciones...

La forma de ordenar tal situación es la de establecer, a nivel de Constitución Federal la posibilidad de que en los municipios se elijan sus autoridades por medio de usos y costumbres...<sup>82</sup>

de reformas constitucionales en materia de Derecho Indígena", en *Constitución Tribunales y Democracia*, Themis, México, 1998, pp. 233 y ss.

<sup>81</sup> Que bien no pudieran identificarse necesariamente con la manera con que actualmente se conforman los ayuntamientos: presidentes municipales, regidores y síndicos. Cabe advertir, además, que el actual artículo 115 de la Ley Fundamental no restringe la existencia de otros cargos o, incluso, cuerpos colegiados.

<sup>82</sup> ROLDÁN XOPA, José, "Análisis de las iniciativas sobre reforma indígena", en *Lex Difusión y Análisis*, núm. 35, 3a. época, año IV, mayo, 1998, p. 47 y ss.

En mi concepto, con la reforma que se propone se solucionarían los problemas referentes a la integración del ayuntamiento, tanto respecto de los que se eligen por el sistema de mayoría relativa como en el caso de representación proporcional, así como el relativo al derecho con que cuentan los partidos políticos para participar en este tipo de elecciones (municipales). Sin embargo, no sucedería lo mismo si se pretendieran abolir las características con que debe contar el sufragio (universal, libre, secreto y directo según refiere el artículo 116, fracción IV, inciso a) de la Ley Fundamental), ya que las mismas no se encuentran únicamente en la Carta Magna, sino que también forman parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos internacionales suscritos, aprobados y depositados por las autoridades competentes de nuestro país.

No pretendo sostener una postura "monista internacional", esto es, que prive el Derecho Internacional por encima del orden estatal mexicano, inclusive de la Constitución,<sup>83</sup> pues al contar los tratados con la misma jerarquía que las leyes del Congreso de la Unión que emanan de la propia Constitución,<sup>84</sup> se encuentran en

<sup>83</sup> Cfr., SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 16a. ed., Porrúa, México, 1991, pp. 67 y ss.

<sup>84</sup> En este sentido, la siguiente tesis: "TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA". El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, puesto que en el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución sino que el rango que les confiere a uno y otros es el mismo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. —Amparo en revisión 256/81. C. H., Bohering Sohn, 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos.

Volúmenes 151-156, Sexta Parte, p. 196, tomada de *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, vol. V (Q-Z), p. 3718. Criterio similar fue adoptado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en noviembre de 1992, con la te-



evidente inferioridad normativa con lo que disponga al efecto la Ley Fundamental. En este orden de ideas, una reforma constitucional en el sentido indicado derogaría en lo conducente los tratados aludidos, pues debe presumirse que el Constituyente Permanente tuvo a su alcance los datos necesarios para formular su determinación. Empero, el Estado mexicano estaría incurriendo en responsabilidad internacional, lo que sugiere un escenario poco probable en dicho sentido. Y como la denuncia de los instrumentos de mérito debe también considerarse como poco probable, la única salida sería proponer a las instancias respectivas una enmienda en el sentido que se ha indicado, hasta en tanto no sea aprobado el proyecto de Declaración de los Derechos de los pueblos indígenas que el seno de la ONU se ha formulado.<sup>85</sup>

Como se ve, desde el punto de vista constitucional la única solución posible para una efectiva vigencia de los usos y costumbres en materia indígena sería aquella que desde la Constitución consagrara el respeto de los mismos. De esta manera, no se vería vulnerado el sistema constitucional electoral plasmado en ella misma, sino que se trataría de un verdadero régimen de excepción constitucional. No se entiende, en mi concepto, una efectiva protección y tutela de los usos y costumbres indígenas si éstos tienen que respetar a su vez, principios que no fueron formulados en el seno de esas comunidades.

## VI. BREVE REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN OAXAQUEÑA

Una vez precisado el régimen jurídico de los usos y costumbres indígenas en materia de justicia electoral, considero necesario ilustrar parte de la problemática con base en un análisis de la legislación electoral del Estado de Oaxaca.

sis de jurisprudencia identificada con el rubro: "Leyes federales y tratados internacionales. tienen la misma jerarquía normativa".

<sup>85</sup> Cfr., los artículos 1o. 3o. y 5o. de dicho proyecto en, GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Derecho...*, op. cit., p. 83. Dichos preceptos permitirían que coexistieran los derechos humanos y libertades fundamentales con los derechos de los pueblos indígenas.

Y es que en Oaxaca aún se encuentra vigente en muchos pueblos indígenas un sistema de usos y costumbres en materia política. Su diverso componente étnico ha sido un factor fundamental para que en ese Estado exista un verdadero modelo de régimen jurídico aplicable en esta materia.<sup>86</sup>

El 9 de agosto de 1990, el gobernador del Estado de Oaxaca remitió a la legislatura local una iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución, las cuales fueron aprobadas mediante Decreto número 56 de fecha 26 de octubre del mismo año. Tres días después, fueron publicadas en el *Periódico Oficial del Estado*. De entre ellas, destaca la efectuada al artículo 16, por virtud de la cual se reconoció la composición étnica plural de la entidad y se ordenó que la ley dispusiera de normas, medios y procedimientos que protejan y preserven el acervo cultural de las etnias y que promoviera el desarrollo de las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas.

Así pues, la Constitución oaxaqueña se adelantó por más de un año a la federal en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, lo que pone de manifiesto la imperante necesidad de dar cauce legal a un fenómeno socio-político que en dicha entidad se presenta de forma acentuada: González Galván relata que existen sesenta sistemas jurídicos distintos en el país, entidad equivalente a un mismo número de pueblos indígenas,<sup>87</sup>

<sup>86</sup> En este sentido, Cfr., CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, *La vara de mando. Costumbre jurídica en la transmisión de poderes*, H. Ayuntamiento Constitucional de Oaxaca de Juárez, México, 1997, pp. 149. En esta magnífica obra la autora señala en su introducción lo siguiente: "Voy a referirme al derecho consuetudinario, respecto a una de las tradiciones de mayor significado en los pueblos antiguos de México: la transmisión de los Poderes de Mando. Esta costumbre jurídica tiene un gran vínculo con la cosmogonía indígena y hasta la fecha pervive en las distintas regiones de nuestro Estado. Es de importancia vital para los pueblos indígenas no sólo el conservar sus tradiciones y costumbres jurídicas, sino de exigir con base a ellas que el Gobierno respete y dé validez a sus conceptos. Oficialmente por medio de la Constitución el Gobierno reconoce la necesidad de tomar en cuenta y de respetar esa pluriétnicidad y pluriculturalidad. Desafortunadamente la falta de conocimientos sobre la riqueza cultural de la etnias, hace difícil la aplicación de medidas concretas a favor de éstas."

<sup>87</sup> *Ibid.*, 51 y ss., y *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995, pp. 170 y ss.

tanto, la iniciativa de reformas constitucionales en materia indígena remitida por el Ejecutivo al Congreso enfatiza particularmente la diversidad de los pueblos indígenas en México, señalando que existen 56 lenguas indígenas cuya distribución es sumamente irregular, tanto geográficamente como respecto de las colectividades que las hablan. Volviendo a Oaxaca, el propio artículo 16 de la constitución reconoce y protege 16 lenguas indígenas.<sup>88</sup> Los municipios de la entidad (570) representan el 23% de los que existen en el país. De aquéllos, sólo el 10 no se registran hablantes de lenguas indígenas y en 245 se alcanzan rasgos superiores al 50% sobre la población total mayor de 5 años. En fin, se identifican 16 grupos étnicos distribuidos en las 8 regiones en que se estila dividir al Estado.<sup>89</sup>

Pero no basta la amplia diversidad, cultural, social y política para entender los cambios que en Oaxaca han llevado a que por primera vez en la historia independiente de nuestro país se reco-

<sup>88</sup> Con la reforma constitucional de junio de 1998 (*Cfr.*, *infra*, nota de pie de página núm. 92) desapareció la enumeración casuística, quedando los dos primeros párrafos de dicho numeral en los siguientes términos:

El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia de los pueblos y comunidades indígenas que lo integran. El derecho a la libre autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente, por lo tanto tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales, en los términos de la ley reglamentaria que al efecto se expida. La ley reglamentaria determinará los pueblos y comunidades indígenas que el Estado reconozca y cuyos derechos hará valer y respetar.

La ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren el reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos, comunidades indígenas, para: su organización social y política, sus formas de gobierno tradicional, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural, y en general para todos los elementos que configuran su identidad. Los derechos sociales reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas se ejercerán exclusivamente en forma directa por los interesados y sus autoridades, quedando prohibida la participación de gestores o intermediarios.

<sup>89</sup> Datos proporcionados por FLORES CRUZ, Cipriano, "El sistema electoral por usos y costumbres: el caso de los municipios indígenas del Estado de Oaxaca". Ponencia presentada en el marco del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, en la ciudad de Cancún, Quintana Roo, el 24 de marzo de 1998, p. 1.

nociera en un texto legal la posibilidad de que los pueblos indígenas designaran a sus autoridades, conforme a sus propias tradiciones democráticas.<sup>90</sup>

En efecto, el 13 de mayo de 1995 apareció publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca* el Decreto 278, por virtud del cual se reformaron diversos preceptos constitucionales, entre ellos el artículo 25 (equivalente al 41 de la Constitución Federal), cuyo último párrafo<sup>91</sup> dice:

La ley protegerá las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas, que hasta ahora han utilizado para la elección de sus ayuntamientos.

Si bien se observa que el precepto constitucional opta porque la manifestación de una cierta autonomía se canalice a través de la institución municipal, desde luego resalta de la parte final del texto que en Oaxaca (o cuando menos en algunos de sus municipios) había venido imperando una situación de facto al margen de los preceptos constitucionales y reglamentarios, consistente en que ciertas comunidades de indios nombraban a sus autoridades utilizando sus propios métodos y mecanismos, probablemente con rasgos democráticos, aunque no precisa exactamente los contenidos en los preceptos legales que se hubieren considerado aplicables siguiendo puramente el orden normativo positivo. La aceptación de este fenómeno es plena en la exposición de motivos de la nueva iniciativa de reformas constitucionales que el Gobernador envió a la Legislatura el 21 de marzo pasado.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> *Cfr.*, CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, *op. cit.*, pp. 75 y ss.

<sup>91</sup> Con motivo de las reformas constitucionales aprobadas en dicha entidad en 1997, actualmente es el penúltimo párrafo.

<sup>92</sup> Durante la revisión de trabajo, el 5 de junio de 1998, diversos medios impresos de comunicación social informaron que la Legislatura local había aprobado la iniciativa de mérito, por virtud de la cual, el gobierno oaxaqueño pretende precisar los alcances y ámbitos de la autonomía y de los derechos individuales y sociales de los indígenas, mediante la reforma y adición de diversos preceptos. Aprobadas las modificaciones constitucionales, se encuentra en proceso de discusión la iniciativa de la ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca.

Por muchos años, las prácticas políticas y culturales de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca basados en sus tradiciones ancestrales, fueron toleradas por el gobierno. Estaban vigentes, lo mismo para constituir sus autoridades que para administrar justicia, pero siempre expuestas a una acción discrecional que podía impugnarlas, puesto que los derechos indígenas, ejercidos cotidianamente por ellos, no estaban reconocidos en nuestras leyes.

Con un proceso electoral para renovar integrantes de ayuntamientos en ciernes, el 14 de septiembre de 1995 fueron publicadas las reformas al Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca (CIPPE), las cuales pretendían concretizar el derecho constitucional inserto en el entonces último párrafo del artículo 25.<sup>93</sup>

La reforma consistió en cambiar la denominación del libro cuarto del CIPPE por el de la "Renovación de Ayuntamientos en los municipios de elección por usos y costumbres", constante de un solo título y 6 artículos. Asimismo, se eliminó del artículo 136, párrafo 1, la palabra "exclusivamente" a la atribución de los partidos políticos para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.

Tan parca regulación obedeció a que la Comisión que redactó el documento, como la que elaboró el Dictamen correspondiente, estimaron que ante la imposibilidad de encontrar rasgos comunes en los procedimientos seguidos en todas las comunidades indígenas era preferible dictar lineamientos generales y no una serie de reglas casuísticas. De estas previsiones legales, pueden destacarse los siguientes puntos:

A) Se entiende por comunidades de un municipio que observa el régimen de usos y costumbres, "aquellos que desde tiempo inmemorial o cuando menos hace tres años, eligen a sus autoridades mediante mecanismos establecidos por su derecho consuetudinario".

<sup>93</sup> Debe destacarse que la iniciativa de reformas no provino del Ejecutivo estatal, sino de la Comisión Plural para la reforma político-electoral, integrada por representantes de cada uno de los partidos políticos que conformaban la Legislatura.

B) Dichas comunidades pueden, respetando sus usos y costumbres, registrar a sus candidatos directamente, sin intervención de partido político alguno o a través de éstos.

C) Para ser miembro de un ayuntamiento electo según el sistema de usos y costumbres, únicamente se requiere ser reconocido y aceptado por la comunidad.

Según hacía notar el dictamen que motivó esta reforma, se optó por incluir estas disposiciones en un libro independiente "en virtud de que constituyen normas específicas aplicables exclusivamente a los sujetos definidos (en realidad, no existía tal definición) en el propio libro, sin que su aplicación pueda extenderse a otras situaciones". Como consecuencia de esta concepción, se estableció que las decisiones de las comunidades no estarían sujetas a la revisión por ningún órgano estatal: "Habrá un respeto irrestricto a la voluntad comunitaria en materia de elección de sus autoridades, voluntad que se expresará en forma que las propias comunidades lo estimen conveniente" (considerandos quinto y octavo).

Como puede observarse, lo que verdaderamente habían conceptualizado los integrantes de la legislatura era un régimen de excepción, en donde ni siquiera se preveían los procedimientos para verificar que las prácticas tradicionales fueran, como ordena la constitución local (así como la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos), de características democráticas. Además, el hecho de que bastara ser reconocido y aceptado por la comunidad para ser integrante de un ayuntamiento violentaba flagrantemente las constituciones federal y local, pues según la norma estatal secundaria nada impedía que, por ejemplo, un extranjero ocupara el cargo de Presidente Municipal, o bien, que fuese la misma persona quien ocupara dicho cargo durante más de un periodo en forma sucesiva.

Pese a las críticas que pudiesen formularse a esta legislación, en el año de 1995, 412 de los 570 municipios con que cuenta esta entidad federativa se acogieron al sistema de usos y costumbres, lo cual implicó un notable esfuerzo por parte de las autoridades electorales para conciliar a los diferentes partidos políticos, a efecto de que determinaran en qué municipios no registrarían candida-



tos y de esta manera permitir que en los mismos se desarrollara el sistema de derecho consuetudinario indígena. Como manifestamos líneas arriba, el derecho constitucional de los partidos políticos nacionales para participar en las elecciones estatales y municipales es uno de los puntos medulares que deben reformarse para que los municipios con población india puedan ceñirse por sus tradiciones, sin la "intromisión" de dichos institutos políticos. En el caso de la elección oaxaqueña de 1995 pudo superarse esa barrera mediante la negociación, no obstante, se requería únicamente la inconformidad de uno de ellos para, en términos reales, dejar sin efecto la prerrogativa reconocida a las comunidades de indios. Dicho sea en otras palabras, no bastaba el reconocimiento legal sino que era necesario el consentimiento de los partidos.

Con la experiencia obtenida, el Instituto Electoral del Estado de Oaxaca en unión de las comunidades interesadas efectuaron encuestas y estudios con el propósito de plantear nuevas reformas constitucionales y legales, que perfeccionaran el régimen jurídico aplicable, para las elecciones municipales que tendrán verificativo el presente año.<sup>94</sup>

Así, los días 8 de marzo y 10 de octubre de 1997 aparecieron publicadas las reformas constitucionales y legales en materia electoral, dentro de cuyos paquetes se encontraban modificaciones al sistema de usos y costumbres. Las normas que se desprenden del contenido de los preceptos correspondientes, evidencian serias incompatibilidades con el régimen constitucional vigente. Por ejemplo, de una interpretación *strictu sensu* del artículo 98, primer párrafo y sus distintas fracciones, se colige que la elección de funcionarios municipales por el principio de representación proporcional se encuentra limitada a aquellos ayuntamientos que se elijan mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, en contraposición de los ayuntamientos que son electos bajo el sistema de usos y costumbres,<sup>95</sup> lo cual resulta inconstitucional a la luz de lo ordenado en el numeral 115, fracción VIII de la Constitución General, según se ha visto.

<sup>94</sup> Para mayor referencia de las actividades realizadas, *Cfr.*, FLORES CRUZ, Cipriano, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

<sup>95</sup> De hecho, de la lectura de dicho precepto se infiere claramente que hay ayuntamientos (precisamente los sometidos al régimen de usos y costumbres) que no se eligen

Ahora bien, una vez llamada la atención sobre dicha circunstancia, sólo resta destacar los siguientes lineamientos derivados del actual régimen electoral oaxaqueño, relacionados con lo que conocemos como justicia electoral, los cuales se acompañan de un comentario cuando se estima conveniente:

A) Se agregó un segundo párrafo al artículo 24 constitucional para referir, después de afirmar que las elecciones de los ayuntamientos se harán mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, que en los municipios con comunidades que se rigen por el sistema de usos y costumbres, se deben proteger sus tradiciones y prácticas democráticas.

Este precepto no debe entenderse como una excepción a las características que debe reunir el sufragio, pues el mandato deriva desde la propia Constitución federal y de los tratados internacionales ya mencionados.

B) Se establece que los "concejales" electos por el sistema de usos y costumbres deben tomar posesión en la misma fecha que todos los demás ayuntamientos (10 de enero), permaneciendo en el cargo durante el tiempo que dicten sus tradiciones, sin que en ningún caso pueda excederse el término de 3 años (artículo 98, último párrafo, de la Constitución de Oaxaca). Esto significa que la renovación de integrantes municipales no será homogénea en todo el Estado, sino de manera sucesiva e independiente en cada uno de los municipios, según lo ordenen sus propias tradiciones.

C) Se define al procedimiento electoral como "el conjunto de actos realizados por las autoridades competentes y por los ciudadanos de una comunidad, para proponer públicamente a los concejales municipales y para elegirlos, basados en las normas consuetudinarias del municipio". Dicho conjunto comprende "los actos que consuetudinariamente realizan los ciudadanos de un municipio, los órganos comunitarios de consulta y las autoridades electorales competentes, para renovar a las autoridades municipales desde los actos previos, incluyendo la preparación, las pro-

mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, lo que igualmente constituye una violación a la Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 116, fracción IV, inciso a).

puestas de concejales, las formas de votación y de escrutinio, hasta el cierre de la elección (artículo 109, párrafos 3 y 4 CIPPE).

Como se indicó con anterioridad, la diversidad en los procedimientos seguidos en cada una de las comunidades vuelve prácticamente imposible regularlos, a no ser que se haga una enunciación casuística que no necesariamente será definitiva. Esto nos da una idea que la forma de designar candidatos (“propuestas de concejales”) dista mucho de ser siquiera semejante a la que nos encontramos acostumbrados.

De igual forma, la votación se realiza normalmente en un espacio público a donde concurren los integrantes de la comunidad que renovará autoridades (conformando la llamada “asamblea comunitaria”, manifestando sus opiniones respecto de quienes han sido propuestos, para finalmente emitir su voto. El mecanismo para hacerlo varía, pues puede efectuarse mediante manifestación en público, anotación en una pizarra, la instalación de una o varias mesas (con funciones distintas a las Directivas de casilla), entre otras.

Lo anterior se constituye en uno de los puntos más debatibles del sistema de usos y costumbres, pues puede emitirse el voto sin las características constitucionalmente requeridas.<sup>96</sup> Además, si el sufragio es oral o de cualquiera otra forma en la que únicamente quede constancia de los votos emitidos en acta única, firmada por quienes fungieron como autoridades electorales, sería virtualmente imposible probar si el recuento fue doloso o, simplemente, equivocado en la computación, sin tener la posibilidad de, una vez efectuado el acto, verificar su validez. Evidentemente, para dificultar aún más la situación, muy probablemente no se haga uso de algún tipo de padrón electoral.

D) Se consideran municipios de usos y costumbres (artículo 110 CIPPE):

- a) Los que han desarrollado formas e instituciones políticas propias, diferenciadas e inveteradas, que incluyan reglas internas o procedimientos específicos para la renovación de sus ayuntamientos de acuerdo a las constituciones federal y estatal;

<sup>96</sup> Cfr., *supra*, nota de pie de página inmediata anterior.

- b) Los que reconozcan como principal órgano de consulta y designación de cargos para integrar el ayuntamiento a la asamblea general comunitaria de la población que conforma el municipio u otras formas de consulta a la comunidad;
- c) Las que por decisión propia, por mayoría de asamblea comunitaria, opten por el régimen de usos y costumbres en la renovación de sus órganos de gobierno.

E) A diferencia del régimen jurídico vigente en 1995, ahora sí se exige cumplir con los requisitos de elegibilidad previstos en la constitución local para poder ser integrante del ayuntamiento (artículo 112, fracción I del CIPPE).

F) Para estos municipios, no opera una fecha única de elección, sino que se respetarán sus tradiciones (artículos 115 y 117, párrafo 2, del CIPPE).

G) El órgano electoral encargado de nombrar a la autoridad debe ser integrado en los términos que dicte la asamblea general comunitaria, pudiendo quedar integrada en aquél la autoridad municipal (artículo 116).

Con este supuesto tan amplio, se corre el riesgo que, de quedar el órgano electoral mayoritaria o totalmente conformado por funcionarios municipales, no pueda ser considerado como autónomo en los términos a que se refiere el artículo 116, fracción IV, inciso c) de la Constitución federal.

H) Realizada la elección se debe levantar un acta en la que firmen en todo caso la autoridad municipal en funciones, así como los integrantes del órgano que presidió el procedimiento electoral, los ciudadanos que intervinieron, los que por costumbre deban hacerlo y quienes se considere pertinente. Hecho lo anterior, debe hacerse llegar al Instituto Estatal Electoral el resultado de la elección, encontrándose obligado a sesionar el Consejo General de dicho Instituto para declarar la validez de la elección y expedir las constancias respectivas (artículo 117, párrafo 3, 119 y 120 del CIPPE).

De acuerdo con el artículo 59, fracción VII de la Constitución estatal, la Legislatura es la facultada para calificar las elecciones

de los ayuntamientos, por lo que la declaración que efectúe el Consejo General respecto de la elecciones efectuadas en los municipios bajo el sistema de usos y costumbres debe considerarse como un mero acto formal y mecánico. De ahí que el artículo 122 del CIPPE agregue que la Legislatura del Estado “conocerá de la elección de las autoridades municipales por usos y costumbres y ratificará, en su caso, la validez de las mismas y expedirá el decreto correspondiente que enviará para su publicación en el Periódico Oficial”.

1) Respecto del surgimiento de controversias en estos procedimientos electorales, únicamente se establece que el Consejo General del Instituto Estatal conocerá de las mismas, debiendo procurar la conciliación de las partes y de tomar en cuenta los usos y costumbres de la comunidad de que se trate, o bien, realizar una consulta con la comunidad (artículo 125 del CIPPE). Por las razones expresadas en el punto anterior, esta decisión es revocable o modificable por la Legislatura del Estado.

Ambas decisiones, desde una óptica estrictamente jurídica, son eventualmente impugnables ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por medio del juicio para la protección de los derechos político-electorales del Ciudadano, si se refiere al no otorgamiento de la constancia a uno o varios de los concejales electos por razones de elegibilidad, acción que tendrían que intentar directamente los afectados. En cualquier otro caso, ya he mencionado la problemática que ofrece la legitimación exigida por la LGSMIME respecto de los juicios de revisión constitucional en materia electoral.

Pese a que existe la posibilidad jurídica para allegarse de la vía constitucional señalada, los evidentes contrastes que derivan de la yuxtaposición de dos órdenes normativos esencialmente distintos y, en algunos puntos, hasta contradictorios, trascenderían en la resolución de los remedios constitucionales diseñados con las reformas al Código Fundamental de 1996, redundando en una mayor complejidad a la que por sí éstos conllevan, por no mencionar los breves plazos con que normalmente se cuenta para dirimir estas controversias y la escasa noción que sobre los mismos seguramente tendrán los sujetos legitimados involucrados.

## VII. COMENTARIO FINAL

Hasta el momento de escribir estas líneas, se encuentran pendientes de discusión en el Congreso de la Unión la iniciativas de reformas constitucionales en materia indígena que fueron presentadas durante el mes de marzo por el Ejecutivo Federal y los Partidos Acción Nacional y Verde Ecologista de México, sin que exista certeza respecto del texto final que sea aprobado, previo al consenso de los partidos políticos que integran las Cámaras.

Ante esta incertidumbre espero que este breve estudio llame la atención respecto de los pueblos indígenas, la elección de sus autoridades y la problemática que enfrentaría el control constitucional y legal de los actos y resoluciones que se dictaran durante el proceso respectivo.

Siguiendo una línea de pensamiento basada en la cultura “occidental” de defensa de los derechos más elementales del ciudadano como persona y como componente del aparato político llamado Estado (comprendido éste en todas sus dimensiones, o sea, desde la federal hasta la indígena), debe concluirse que si no se pone un especial énfasis en el tipo de justicia electoral con el que deben contar los integrantes de los pueblos indígenas para hacer valer sus derechos político-electorales equivalentes a los de todo ciudadano y los particulares basados en su condición, se corre el riesgo de que la historia se repita una vez más: que las prerrogativas que se les otorguen queden manifiestas únicamente en el papel mas no en la realidad que sólo queda evidenciada por los hechos, al no contar con medios jurídicos adecuados para combatir las arbitrariedades.

Y es que con base en tal postura, el reconocimiento a la idiosincrasia indígena no puede ni debe significar el olvido de las instancias de control constitucional y legal para las minorías étnicas de nuestro país. No obstante, las filosofías y culturas étnicas responden a criterios muy distintos a los que comúnmente se adoptan como universalmente válidos, de donde cabe concluir que la noción de justicia —en específico la electoral— que, tomada de otras latitudes, hemos adoptado, modificado y materializado en casi ciento noventa años, no corresponde a la concepción que de



la misma tengan cada una de las comunidades indígenas enclavadas a lo largo y ancho de nuestro país. Parecería, después de todo, que la luz en el camino se halla en la coexistencia armónica de los distintos órdenes existentes, lo cual requiere, en principio, un mayor conocimiento y entendimiento de la visión de nuestros compatriotas indígenas.