

CAPITULO 4

LA REESTRUCTURACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA EN EL MARCO DEL CONVENIO 169

4.1 Los indígenas en México después de la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Después de que los grupos indígenas en México se vieron obligados a vivir el gran golpe que les dejó su conquista y la independencia, tuvieron que lograr sobrevivir en todo ese tiempo y conservar sus tradiciones y costumbres. Esto mediante; uno, la transmisión y uso de su lengua materna por lo que sus valores perduraron; y dos, por la organización de los integrantes de sus comunidades así como la conservación de sus derechos consuetudinarios, incluso a pesar de que éstos se contrapusieran a la legislación nacional que a la vez es poco conocida entre los indígenas.¹ Así antes de la aplicación del Convenio 169 (C169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en México el 4 de septiembre de 1991², los indígenas se encontraban conviviendo en un ambiente de desigualdad jurídica dentro del mismo espacio que la sociedad nacional. Dicha desigualdad se podía notar en los juicios de carácter penal y agrario donde los derechos de los indígenas eran poco reconocidos ya que no existía una legislación que les brindará, a los indígenas, los derechos necesarios para su supervivencia e incluso para su vida.³ Es decir que no existía, en ese entonces y que todavía es difícil concederse, lo que ahora llamamos el reconocimiento pluricultural y multiétnico de México,

¹ Instituto Nacional Indigenista (INI), *Instituto Nacional Indigenista, 1989-1994*, México: INI, SEDESOL, 1994, p. 43.

² Magdalena Gómez R, "Derecho indígena y constitucionalidad: el caso mexicano", trabajo presentado en el Seminario Internacional realizado en el auditorio "Fray Bernardino de Sahagún" del Museo Nacional de Antropología e Historia, México, 26 al 30 de Mayo de 1997, en Magdalena Gómez (Coord.), *Derecho indígena*, México, D. F.: AMNU; INI, 1997, p. 275.

³ Héctor Díaz-Polanco, *op. cit.*, pp. 233-246.

aunque se supone que el marco jurídico de la Constitución es capaz de proporcionar y garantizar a los indígenas el respeto necesario para su supervivencia puesto que son individuos iguales que tienen los mismos derechos que la demás población, sin embargo en la realidad esto no se lleva a cabo teniendo, en consecuencia, entonces que hacer especificaciones en la constitución como cuando se menciona que México es pluricultural.

Un ejemplo de lo anterior, por un lado, es que a finales de los años ochenta en lo que respecta a los procesos agrarios y penales -en donde los indígenas terminaban intronados por no conocer la legislación mexicana- aún no existía algún tipo de ayuda que pudiese de alguna manera ayudar, aunque fuera poco, a la condición del indígena; condición misma que se encontraba llena de rezago, ignorancia y sobretodo de discriminación. Así el hecho de que en los procesos, donde el indígena estaba involucrado, no hubiera ningún tipo de traductor jurídico que pudiese aparte de hablar la lengua del indígena ayudar a éste en el proceso judicial, no ayudaba y poco se podía resolver. Por otro lado, aunque hubiesen -tiempo después- traductores, estos no conocían la legislación nacional o, en el caso de los defensores, quienes se supone de alguna manera ayudarían a los indígenas, no tenían conocimiento alguno de las costumbres o tradiciones de los indígenas por lo que de igual manera se dificultaba el proceso de legislación nacional y la resolución de los casos penales o agrarios⁴.

La falta de asesoría jurídica adecuada y eficaz en los casos de controversia indígena incluyendo las condiciones sociales y económicas en las que éste vivía antes de 1990, de pobreza extrema y discriminación, obligó a muchos indígenas a abandonar sus comunidades para viajar a las ciudades y ser parte de los trabajadores menos pagados y más maltratados en México. Esta misma pobreza propiciaba que miles de indígenas carecieran de un acta de

⁴ Rosa I. Estrada M. y Gisela González G. (Coords.), *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), 1997, pp. 5-48.

nacimiento lo que a su vez conducía a problemas legales, pues sin este documento los indígenas no contaban con ningún tipo de identificación que los certificara como mexicanos o incluso como personas puesto que sin ella ante la ley, no existen.⁵

La existencia de una negación hacia el estatus del indígena en cualquier época, incluso después de 1990, es otro ejemplo de que la postura comunal del indígena no es aceptada. Esto porque la comunidad como parte del espacio vital de los indígenas ha sido hasta la fecha desconocida por el carácter individualista y de homogeneidad de las políticas integracionistas.⁶ De igual forma, esto ha ocurrido con su autonomía, de donde aún con la ratificación del Convenio 169, no se ha podido conseguir que en su totalidad ésta sea respetada, aún cuando ya existen supuestamente reformas que protegen a los indígenas en la Constitución mexicana. De esta forma la legislación indígena no busca la reestructuración del Estado pues reestructurar el Estado mexicano de forma altruista hacia “las naciones indígenas” sería ir en contra del tipo de gobierno federal de México puesto que esto significa la creación de un cuarto nivel de gobierno, es decir, la apertura de un gobierno dentro del gobierno municipal. Así que, más que procurar una legislación adecuada para los indígenas, se ha buscado y originado una legislación que muchas veces es ambigua y que más que ayudar sólo termina muchas veces por entorpecer otras leyes, impidiendo así el desarrollo de la verdadera autonomía y autodeterminación de las poblaciones indígenas.

Aunado a esto, después de 1990 se da “un enfrentamiento entre las políticas neoliberales y el reconocimiento formal de los derechos de los pueblos indígenas.”⁷ Esto provoca que en 1992, aunque se reconozca en la reforma al artículo 4º el carácter pluricultural

⁵ Instituto Nacional Indigenista (INI), *op. cit.*, pp. 44-46.

⁶ Willem Assies, “Pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina” en Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema (eds.), *El reto a la diversidad. Pueblos indígenas y reforma de estado en América Latina*, México: El Colegio de Michoacán, 1999, p. 38.

⁷ *Ibidem*, p. 43.

de México, se de la reforma agraria que significó la disolución de sus tierras que a su vez deterioró sus comunidades; característica primordial de sus vidas. Así la cesión de la liberalización y la apertura en el mercado de las tierras ejidales y comunales, provocó la adquisición de las tierras de los indígenas por parte de las sociedades mercantiles y civiles, siendo las tierras forestales las más altamente explotadas, causando así la desmembración de las comunidades indígenas.⁸

El desarrollo de los grupos indígenas se había visto truncado debido tanto a las políticas aplicadas en México como a las reformas constitucionales; que aunque a veces están a favor de los indígenas, han sido más los malos resultados que los buenos, pero también existen otros motivos por los que se ha producido un rezago en su desarrollo y en la legislación. Por ejemplo, en el aspecto político, una desventaja ha sido el que las organizaciones indígenas que actúan en el ámbito político se han ido debilitando por lo que muchas veces es más difícil que éstas realicen sus objetivos. Esta debilidad se atribuye a la política gubernamental de PRONASOL, mejor conocida como Programa Nacional de Solidaridad, puesto que sólo reconoce a las organizaciones indígenas que tienen objetivos económicos dejando de lado los políticos. A pesar de esto, dichas organizaciones han salido adelante gracias al apoyo de la opinión pública, que dentro de círculos intelectuales y de organizaciones civiles, se ha dado sustentando por lo tanto sus movimientos políticos y sus demandas.⁹

Aún después de la firma del convenio, otra desventaja es el hecho de que todavía no se ha podido crear un espacio para los indígenas que sea capaz de fortalecer y permitir sus formas y modos de vida. Esto debido a que éstas se contraponen al individualismo de la situación que priva al Estado mexicano, que además del capitalismo y la liberalización han producido nuevas

⁸ Stavenhagen, Rodolfo. "La situación y derechos de los pueblos indígenas de América", en *América Indígena*, vol. LII, núm. 1-2, México: III, Enero-Junio 1992, pp. 63-108.

⁹ *Ibidem*, pp. 250-251.

amenazas al indígena como lo son el productivismo y el pseudo-ecologismo, ambas ideas desprotegen el medio ambiente que por siglos los indígenas han cuidado.¹⁰ Sin embargo lo que sí se ha podido conseguir para el desarrollo y avance de los grupos indígenas, es que en algunos de los Estados de la República mexicana, en la última década, hayan cambiado su constitución por los indígenas.

Esto es que se han hecho reformas que fortalecen el carácter indigenista en México, por ejemplo, antes de la reforma al artículo 4º, Oaxaca modifica su constitución el 29 de Octubre de 1990, reconociendo la entidad pluriétnica y asegurando su preferencia hacia los grupos indígenas proporcionándoles traductores en los procesos judiciales. Un año después Hidalgo tomó una iniciativa de reforma similar a la presidencial del artículo 4º, y por último Querétaro. Una vez aprobada la reforma al artículo 4º, otros estados reforman sus constituciones en 1992, como Veracruz, el Estado de México y Durango que lo hace en Abril, San Luís Potosí en septiembre y Nayarit en diciembre, y para 1993 Sonora lo hace en agosto.¹¹

Así aunque las acciones, en la última década, del gobierno estatal y federal se hayan reflejado en el esfuerzo realizado por legislar a favor de los indígenas la generación de movimientos, por parte de estos, pone en tela de juicio dichas acciones pues se consideró que éstas son discriminatorias y desatinadas. Por lo tanto los indígenas se han contrapuesto a las disposiciones gubernamentales, demandando el cumplimiento del respeto a su composición multiétnica y pluricultural.¹² Dichas demandas, en muchos casos, se han puesto a disposición de las instancias pertinentes para su análisis y aceptación, sin embargo muchas de estas han sido simplemente rechazadas y otras aunque en parte han sido aceptadas, los indígenas las han

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ Instituto Nacional Indigenista (INI), *op. cit.*, pp. 55-56, Magdalena Gómez R, *op. cit.*

¹² Moisés Franco Mendoza, "El debate sobre los derechos indígenas en México" en Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema (eds), *El reto a la diversidad. Pueblos indígenas y reforma de estado en América Latina*, México: El Colegio de Michoacán, 1999, p. 119.

rechazado debido a los cambios hechos a éstas, por parte del gobierno, en el momento de negociar a favor de su completa aceptación.

Una muestra de esto fue lo que ocurrió con propuesta de la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) basada en los Acuerdos de San Andrés. En ésta los pueblos indígenas pedían, uno, la capacidad para poder emplear sus propios sistemas normativos en la resolución de sus problemas, y dos, la solución de los conflictos territoriales. La primera, obviamente sin que se contrapongan a los derechos humanos o a las garantías individuales, pero esto según el gobierno mexicano significaría la desviación de los acuerdos y la creación de un fuero especial con privilegios injustificados,¹³ a lo cual no estarían dispuestos y la segunda aunque se basa en el Convenio 169 de la OIT, la contrapuesta gubernamental de México sólo propone el acceso a las tierras deteniendo al mismo tiempo la reestructuración planteada por esta comisión lo que podría llevar a la división del territorio nacional.

De esta manera se pudo observar que el indígena aún después de la firma del Convenio 169, sigue siendo menospreciado; inaceptable; culturalmente rechazado en su forma de organización. El indígena ha sido, por lo tanto, tradicionalmente rebajado a un sujeto que es diferente y que por ende carece del reconocimiento ante la sociedad, así éste lucha fuertemente para contradecir su situación, se organiza y se levanta en movimientos que son muchas veces destinados a ser truncados por medio de la opresión y la coacción militar y civil. De esta manera su situación es lamentable tanto antes como después de la supuesta aplicación del Convenio y del cambio a la Constitución; misma que rescata el poco reconocimiento de los derechos indígenas que aún es, por obvias razones, insuficiente debido al incumplimiento de sus derechos como individuos y como pueblos originarios. Así, dichos indígenas que si bien no

¹³ Willem Assies, "Pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina" en Willem Assies, Gemma van der Haar y André Hoekema (eds), *El reto a la diversidad. Pueblos indígenas y reforma de estado en América Latina*, México: El Colegio de Michoacán, 1999, p. 42.

necesitan del verdadero reconocimiento constitucional, si existe la necesidad del respeto de sus derechos, que deben encontrarse de manera escrita para poder promoverlos y acatarlos. Esto, porque aún con los derechos que ya poseen los indígenas por sólo función de la constitución, pareciera que no lo es debido a su incumplimiento por la falta de conciencia y atención tanto social como política. De esta manera para poder entender un poco más acerca de la relación constitucional, en cuanto a la defensa de los derechos indígenas con el Convenio 169 es necesario conocer más a fondo sobre su aplicación y los cambios realizados a la Constitución mexicana en cuanto a las disposiciones de la OIT.

4.2 Capacidad de acción de la OIT en México

La Organización Internacional del Trabajo ha estado presente, de alguna manera y no en un cien por ciento, en las decisiones que ha tomado el gobierno de México, en cuanto a sus trabajadores como en sus indígenas, principalmente en este caso, en la lucha por mejorar la situación de estos últimos. Pero, qué es lo que ha llevado a México a tomar en cuenta las decisiones tomadas por la OIT, en especial aquellas que involucran al caso indígena y que son presentadas en el Convenio 169 que éste ratificó.

En primer lugar, la presión internacional que observa de cerca los movimientos mexicanos y, en segundo lugar, su compromiso al haber ratificado el Convenio. Dicha presión internacional, como ya se había mencionado se encuentra a la expectativa de las acciones tomadas por el gobierno, pues en cualquier momento que éste (el gobierno mexicano) actuara de mala fe, como miembro de la OIT y de la ONU, quedaría mal parado ante los ojos de estas dos instancias internacionales. A pesar de esto, ésta no es la razón más fuerte por la que México ha tenido que seguir las recomendaciones y disposiciones establecidas por la OIT, más bien es por el compromiso que se ha creado con la OIT y la comunidad internacional para

efectuar el Convenio, que ratificó, y que ha fungido como un tratado internacional entre el Estado mexicano y una Organización Internacional como la OIT.

Así, para poder entender un poco más a cerca de dicha relación es necesario tomar en cuenta varios aspectos de los tratados internacionales para poder comprender un poco más el interés de México por cumplir, aunque sea poco su esfuerzo, con los estatutos internacionales del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales de países independientes. Primeramente, antes que nada se debe de tomar en cuenta la definición de derecho internacional público ya que dentro de éste es donde se desarrolla la relación que existe entre México y una institución u organización internacional. “es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y la de éstos con ciertas entidades que sin ser estados, poseen personalidad jurídica internacional, así como las relaciones entre dichas entidades”¹⁴. Estas entidades pueden ser las organizaciones internacionales o el estado atípico del Vaticano. Así mismo las fuentes de este derecho público pueden ser, entre otras, la costumbre y los tratados, que dentro de este tema son los que mayor relevancia tienen.

Dichos tratados se encuentran impuestos y regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, llevado acabo el 23 de mayo de 1969 pero que entró en vigor hasta el 27 de enero de 1980. En ésta se delinear aspectos como: cómo se celebra y entra en vigor un tratado, como se aplican e interpretan los tratados, cómo se enmiendan, cómo se terminan, cómo se hacen nulos o se suspenden, además de cómo se hace la notificación de éste, cómo se registra o cómo se puede corregir. Así debido a esto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se convierte en el principal instrumento jurídico en la elaboración de estos

¹⁴ Podesta Costa, L. A., y Ruda, José María, *Derecho Internacional Público 1*, Buenos Aires: TEA, 1979, p. 3. (citado en Rodolfo Walss Aureoles, *Tratados Internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, México: Editorial Porrúa, 2001, p. 3.)

instrumentos internacionales¹⁵. Estos tratados, entonces, al ser acuerdos de voluntades tienen la capacidad de crear tanto derechos como obligaciones, por lo tanto los Estados u organizaciones que llevan acabo su celebración se ven obligados de cumplir con los estatutos y disposiciones de éstos en cuanto son ratificados. Se dice así que se ratifican los tratados cuando los Estados u organizaciones los firman y los confirman mediante su consentimiento. Así una vez ya firmados, los decretos de los organismos internacionales se vuelven parte de las fuentes alternativas del derecho internacional de los países¹⁶.

Además de esto, también hay que tomar en cuenta que existen requisitos para que los tratados sean válidos, dentro de estos se encuentran la capacidad, el consentimiento y el objeto. El primero hace referencia a la capacidad de poder realizar tratados internacionales, de donde como se nombró, las instancias con la facultad para realizar tratados son aquellas entidades que poseen personalidad jurídica como lo son los Estados y las organizaciones internacionales, el segundo se refiere al consentimiento por ambas partes, firmantes, a obligarse al cumplimiento de las disposiciones que conlleva cada tratado, y por último, el objeto que se refiere al motivo y alcance por el cual se está realizando el tratado; esto quiere decir que el objeto es el fin último por el cual se quiere llevar acabo dichos tratados, mismos que pueden ser terminados por incumplimiento, por acuerdo o por vencimiento¹⁷.

De esta manera se pudo observar cómo los tratados son realizados dentro del derecho internacional, sin embargo aún falta ver cómo son regulados por el gobierno mexicano. Para esto el Estado cuenta con normas establecidas en la Constitución mexicana así como la Ley sobre Celebración de Tratados, dentro de la primera existen 6 artículos referentes a los tratados

¹⁵ “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” *U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331*, 27 de enero de 1980, disponible en: (15 de noviembre de 2005) <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> > (15 de noviembre de 2005).

¹⁶ Rodolfo Walss Aureoles, *Tratados Internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, México: Editorial Porrúa, 2001, pp. 17- 48.

¹⁷ “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”, *op. cit.*

mientras que la segunda presenta once artículos. Así los artículos que se refieren a los tratados dentro de la Constitución son: 15°, 76° fracción I (76-I), 89° fracción X (89-X), 117° fracción I (117-I) y el 133°. Dentro del artículo 15 se establece que no será autorizado la celebración de tratados que alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución, el 76-I se refiere a las facultades del senado de donde una de éstas es el aprobar los tratados y convenciones que celebre el poder Ejecutivo, en cuanto al 89-X en éste se delinea las facultades y obligaciones del presidente de la República mexicana donde éste celebra los tratados internacionales y los manda para su aprobación al senado, el 117-I, establece que los estados no pueden celebrar ningún tipo de alianza, tratado o coalición, con otro estado o potencia extranjera¹⁸, y por último el artículo 133°, que será estudiado con más detenimiento a continuación.

El artículo 133° a letra menciona:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.¹⁹

Como se puede observar dicho artículo consta de dos partes, la primera parte establece como Ley suprema a las leyes federales y a los tratados internacionales, y la segunda, ordena a los jueces a actuar según las disposiciones de la Constitución mexicana, de las leyes y los tratados. Así en el artículo, se ubica en el mismo nivel, a las leyes federales y los tratados internacionales por lo que un tratado internacional prevalecerá sobre las normas locales del país. Sin embargo se debe de tomar en cuenta que las leyes internacionales se pueden

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (8ª Edición), México, D. F.: McGraw-Hill, 2000.

¹⁹ “Artículo 133” *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (8ª Edición), México, D. F.: McGraw-Hill, 2000, p. 158.

contradecir con las leyes locales de los Estados a lo que, al entrar en una controversia, la ley internacional se sobrepone a la local. Después se tiene que además de la ayuda constitucional se cuenta con la ley de celebración de tratados²⁰ publicada el 2 de enero de 1992 donde en su primer artículo se menciona que su objetivo es el regular la realización de tratados y acuerdos internacionales, al mismo tiempo que menciona que sólo el gobierno mexicano y los sujetos de derecho internacional público pueden celebrarlos. También en esta misma ley se definen los conceptos de tratado, acuerdo interestatal, cómo se realiza la aprobación y la ratificación de éstos, entre otros.

4.3 Relación entre los estatutos de la Constitución mexicana y el convenio 169 de la OIT

Hasta el momento se ha venido hablando de estatutos, leyes, obligaciones, derechos y sobre todo en el caso de los derechos indígenas de México, en las reformas que se han hecho en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos o Constitución mexicana. Sin embargo no se ha dado un concepto que determine cómo funciona ésta o simplemente qué es una Constitución. Por tal motivo es necesario conocer algunas definiciones y conceptos que ayudaran en el desarrollo de este apartado y al entendimiento de la relación que puede existir entre la Carta Magna de México y un Convenio internacionalmente reconocido y ratificado por México.

Primeramente para comprender mejor qué es una Constitución se debe saber que ésta proporciona tanto derechos como obligaciones; así “el derecho se concibe como un conjunto de normas relacionadas entre sí y estructuradas jerárquicamente de tal manera que la producción de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior. [De esta manera] (...) las normas de un grado superior determinan, establecen o constituyen la producción de las

²⁰“Ley de Celebración de tratados” en *La Cámara de diputados. Servicio de Investigación*, (19 de noviembre de 2005) <<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/216.pdf>> (19 de noviembre de 2005).

normas de grado inferior (...).²¹ Así, la constitución es un conjunto de normas que funcionan en última instancia en el orden jurídico de un país, así los reglamentos o constituciones municipales vienen a quedar bajo la subordinación e interpretación de la Constitución del país.²²

De esta manera, la Constitución es la norma o conjunto de ellas que determinan los procedimientos mediante los cuales se crea el orden jurídico de un país, por lo tanto ésta establece cuáles son las normas, quién las aplicará y el procedimiento para aplicarlas. Sin embargo la Constitución como documento escrito, determina como se implanta y determina la forma de gobierno y de gobernar de un país, al igual que los derechos y deberes de quienes viven dentro de éste. Pero lamentablemente, la constitución, en su forma práctica dista muchas veces de la forma en que ésta se dispone debido a las distintas interpretaciones que se pueden dar de quienes la aplican.²³

Después de estas observaciones acerca de la constitución ya se puede entender por qué las reformas que se realizan dentro de ésta son importantes. Dichas reformas regirán el marco jurídico de las acciones de quienes sean afectados por las normas, que dentro de la Constitución mexicana se encuentran divididas en capítulos y artículos. Éstos también determinaran los derechos y los mecanismos mediante los cuales los indígenas pueden conseguir su desarrollo. Otro punto importante es que la constitución es la carta magna de México por lo cual ninguna otra ley o norma puede estar por encima de ésta, sin embargo dentro de la Constitución se localiza un artículo²⁴ que permite que los tratados firmados por el presidente de la República pasen a ser parte de ésta lo que implica que serán tomados como leyes supremas.

²¹ José de Jesús Orozco H., *El derecho constitucional consuetudinario*, México: UNAM, 1993, pp. 21-23.

²² *Ídem*.

²³ *Ibidem*, pp. 24-31.

²⁴ Este es el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el cual ya fue analizado.

Se ha observado, hasta el momento, la situación por la que actualmente están pasando los indígenas, no sólo de México sino que también del mundo y principalmente de América Latina. Esto se debe, a que se ha adquirido mayor interés por la preocupación que existe, de forma internacional, en cuanto a los derechos indígenas. Pero ¿Cómo el Convenio 169 de la OIT puede ayudar más que otras instancias a la condición indígena de México? Más atrás, en este trabajo, se hizo referencia a la OIT como primer organismo en establecer las herramientas para la defensa de los derechos indígenas, por lo que su Convenio 169 y la aplicación de éste en México es importante para así incrementar los derechos que hasta ahora en México se han aplicado debido a las reformas, que ya se mencionaron antes, y que en este aspecto se ampliaran hasta la fecha²⁵.

El por qué de usar como instrumento los estatutos delineados por el Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, se encuentra en que de una manera superficial existe gran semejanza entre los instrumentos de la OIT, la ONU y la OEA en cuanto a derechos indígenas se refiere, sin embargo las propuestas y declaraciones que proponen la ONU y la OEA repiten de manera casi verbal los principios del Convenio 169. A pesar de esto se puede decir que la declaración de las Naciones Unidas va más a fondo en cuanto a la autodeterminación y autonomía de los pueblos indígenas, además de que enfatiza el derecho indígena al uso de sus instituciones y funciones a la par que el reconocimiento de sus derechos humanos internacionalmente reconocidos. De igual manera la OEA gana terreno en el caso de las implicaciones jurídicas y políticas en cuanto al estado multicultural de los países, en especial porque se enfoca en América Latina²⁶. Sin embargo esto no quiere decir que por eso estas organizaciones sean mejores que el

²⁵ Nótese que en el capítulo anterior sólo se hace un análisis de las reformas de 1992 y las del 2001.

²⁶ Roger Plant, “Los derechos indígenas y el multiculturalismo latinoamericano: lecciones del proceso de paz en Guatemala”, en Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema (eds), *El reto a la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, México: El Colegio de Michoacán, 1999, p. 67

Convenio 169, a lo que al respecto existe un gran debate sobre que instrumento es mejor para la defensa de los indígenas.

Dentro del Convenio 169 el aspecto de las tierras es mucho más amplio que cualquier otro instrumento de protección, específicamente, esto es en particular bueno para los derechos indígenas de México, ya que obliga a los gobiernos a tomar las medidas necesarias para ubicar las tierras que los pueblos indígenas, han venido ocupando de forma tradicional, en un lugar esencial. Incluso se parte del hecho de que las tierras que han pertenecido a los recursos naturales que los mismos indígenas cuidan y utilizan como territorios deberán ser salvaguardadas por los países. Gracias a este convenio se marca un mayor reconocimiento al derecho consuetudinario siempre que éste sea compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos y con el sistema jurídico nacional²⁷, así estos dos últimos puntos, la tierra y el derecho consuetudinario, como se vio y verá, son parte de los puntos que aún con las reformas del 2001 quedaron fuera.

La relación que ha tenido el gobierno mexicano con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a primera vista, se puede decir que, ha sido buena puesto que México apoyó el Convenio 107 de la OIT, sustituido en 1989 por el Convenio 169, y México se convirtió entonces en uno de los primeros países en ratificar éste convenio tomando en ese entonces una posición adecuada a su política exterior²⁸. Esto considerando que una de las trascendencias que tiene la ratificación del Convenio 169 de la OIT, es que los Estados miembros al realizar

²⁷ *Ibidem*, p. 67-69

²⁸ Chambers menciona al respecto que “la manera [en que] un gobierno (...) trata a sus pueblos indígenas será evaluada por la comunidad internacional en sí, (...). [y] se hará en base en el Convenio 169 (...) de no cumplir (...), el país respectivo correrá el riesgo de sanciones comerciales.” Ver Ian Chambers, “El Convenio 169 de la OIT: avances y perspectivas,” trabajo presentado en el Seminario Internacional realizado en el auditorio “Fray Bernardino de Sahagún” del Museo Nacional de Antropología e Historia, México, 26 al 30 de Mayo de 1997, en Magdalena Gómez (Coord.), *Derecho indígena*, México, D. F.: AMNU; INI, 1997, p. 127.

reformas en sus legislaciones tienen que ser congruentes con éste²⁹. De esta forma México al reformar en 1992 su constitución a favor de los indígenas, a la vista de la comunidad internacional, parecería que México estaba a la vanguardia en cuanto a la defensa de los derechos de los indígenas. Incluso una de sus acciones fue apoyar los cambios de definiciones que realiza el Convenio 169 de “poblaciones indígenas” estipulado por el C107 por la de “pueblo indígena”, además de la supresión del paternalismo e integración que marca el convenio 107. Sin embargo la realidad de sus acciones al interior del país distaba mucho de su proyección al exterior,³⁰ como ya se pudo observar.

Pero, ¿Qué obliga a la utilización de este convenio? Principalmente el que en distintos casos los indígenas mexicanos han hecho uso de estos estatutos al igual que las propuestas realizadas por el gobierno. Esto se debe a que las disposiciones y recomendaciones que utiliza el convenio, como se observó, están enfocadas a los derechos de los indígenas, mismos que se creen que gracias a la aplicación del convenio serían entonces reconocidos. Otro motivo es que en la actualidad como parte de la Constitución mexicana, el convenio tiene cierta jurisdicción en la creación de normas para la regulación y reconocimiento de los derechos, pero también se debe a que con la última legislación del 2001 se retomó la propuesta de la Cocopa. Sin embargo, al entrar ésta como parte del artículo 2º. Este último no contiene en su totalidad los estatutos del convenio lo cual es una falla ante la cual se trató de dar las herramientas suficientes para comprender el por qué de querer que se apliquen dichos estatutos en su totalidad y por qué se relaciona, ahora más que después de las reformas, con México y la legislación a favor de los indígenas.³¹

²⁹ Moisés Franco Mendoza, “El debate sobre los derechos de los indígenas en México”, en Willem Assies, Gemma van der Haar y André Hoekema (eds), *El reto a la diversidad. Pueblos indígenas y reforma de estado en América Latina*, México: El Colegio de Michoacán, 1999, p. 126

³⁰ Moisés Franco Mendoza, *ibidem*, pp. 125-126.

³¹ Moisés J. Bailón C. *op. cit.*, pp. 20-21.

La poca atención, por parte de las autoridades mexicanas, al cumplimiento total de los estatutos del C169 ha provocado dentro de algunas organizaciones indígenas, como en ciertos gobiernos locales, el descontento y la violencia, haciendo que las clases sociales se polaricen y surjan movimientos indígenas; que más que buscar la violencia, buscaban el reconocimiento de sus derechos como indígenas dentro del marco constitucional. Es así que el conflicto entre los indígenas y el gobierno federal se centra en el respeto por sus prácticas sociales como el respeto de sus organizaciones políticas tanto en lo laboral como en lo educativo.

En cuanto a las tierras, por ejemplo, el convenio reconoce la relación especial que existe entre el indígena y sus tierras o territorio por lo que en él se establece especialmente la protección a los recursos naturales existentes dentro de sus tierras, incluyendo la participación de éstos en el uso y conservación de las mismas. En México no se ha podido aplicar este estatuto debido a la modernización; donde se explotan tanto las tierras como los recursos naturales, pertenecientes a los indígenas, junto con la legislación agraria y el peso constitucional, que además detienen si no por completo si en gran parte su cumplimiento. No obstante, se debe recordar, que las comunidades son en parte un forma nueva de la agrupación indígena, además de que “la tierra hace posible al pueblo [indígena], pero el pueblo le da sentido a la tierra”³².

Otro ejemplo que se tiene es el de la autonomía o la libre determinación donde el convenio establece en su artículo 7º “los pueblos interesados deberán tener derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera,”³³ el incumplimiento de lo que se estipula en este artículo hace vulnerable la

³² Laura Carlsen, “Autonomía indígena y usos y costumbres: la innovación de la tradición” en *Chiapas*, (15 de noviembre de 2005) <<http://www.ezln.org/revistachiapas/No7/ch7carlsen.html>> (15 de noviembre de 2005).

³³ Ver anexo 5, artículo 7º del Convenio 169.

calidad de la identidad del indígena así como el de la preservación de su medio ambiente o de sus territorios que son la formación de sus comunidades. Algunos ejemplos de los estados que en su población contienen a comunidades indígenas donde sus derechos han sido violados son: Chiapas, Veracruz, Oaxaca, Guerrero, entre otros.³⁴

Así como los ejemplos anteriores, existen muchos otros como en el caso de la violación al artículo 8º del convenio que trata de la conservación de las costumbres e instituciones de los indígenas, el del artículo 9º que se refiere en pocas palabras al derecho consuetudinario que los indígenas practican, o inclusive más directamente en contra de lo que el gobierno mexicano suele hacer yendo así en contra de lo dispuesto en este artículo pues se menciona que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados [indígenas] reviste su relación con las tierras o territorios.”³⁵ Pero también están aquellos artículos donde se ha logrado un avance pero que aún no se han podido concretar como en el caso de la educación bilingüe, que se especifica en el artículo 28 del convenio.³⁶

Como se vio, la legislación mexicana a favor de los indígenas, con pocos resultados, perdura hasta que en el año 2001 en que se reforma en su totalidad el artículo 2º de la Constitución mexicana, sin embargo dichas reformas (reformas a los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 18º, y 115º) siguen siendo insuficientes aunque indirectamente se tomen en cuenta los estatutos del Convenio 169 gracias a la reforma del 2001 elaborada por el Presidente Fox Quesada. Esto debido a que aunque, se retome la propuesta de la Cocopa en un intento por satisfacer las demandas del pueblo chiapaneco y de los indígenas en general, y se derogue el artículo 4º,

³⁴ Bernardo Méndez Lugo, “El convenio 169 de la OIT sobre comunidades indígenas y la situación de los derechos humanos de los grupos autóctonos en México” en Thomas Calvo y Bernardo Méndez (coords.), *Sociedad y derecho indígenas en América Latina*, México: Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1995, pp. 39-60.

³⁵ Ver artículo 13 del convenio 169 en el anexo 4.

³⁶ Bernardo Méndez Lugo, *ibidem*.

dejando prácticamente al artículo 2º como el artículo que habla en su totalidad de los indígenas, no se está cumpliendo en parte con los estatutos del Convenio 169, pues sigue habiendo un vacío constitucional en cuanto a: los indígenas como actores del derecho público, en cuanto a su libre determinación y al problema de las tierras. Siendo estos últimos los mismos problemas que el artículo 4º tenía.

4.4 Aplicación del Convenio 169: una propuesta

De esta manera ahora se sabe el por qué no sólo el Convenio 169 de la OIT tiene que ser respetado sino que todos los tratados firmados y ratificados por México. Así el C169 por lo tanto se supone que debería de aplicarse cuando se trata de la legislación indígena de México, lo cual ha sido difícil debido a que se cree que el carácter del convenio es difícil de aplicar a México, debido al carácter que le da al indígena en cuanto a su autodeterminación y el respeto a sus tierras. Es obvio que depende de la cantidad de indígenas de cada país así como de las condiciones que éstos tengan para que se pueda aplicar dicho convenio. Sin embargo México como país parece tener en sus manos un buen fundamento para la protección de los indígenas, que sin embargo, aún no ha tomado con mucha consideración.

Primeramente, en cuanto a la aplicación del convenio, es posible decir que, por tales motivos enunciados anteriormente, como también lo es la capacidad de acción de la OIT para forzar a México a cumplir con los estatutos mencionados en el Convenio; forman una parte por la que México tiene la obligación de cumplir. Por otro lado, también ahora se sabe que el hecho de que en la Constitución mexicana haya una serie de artículos que refuercen el carácter legal, de acción, que tiene la OIT en México, hace posible que el entendimiento de la aplicación del Convenio 169 sea posible. Así legalmente para que la jurisdicción de la OIT pueda ser aplicable en México, hacen falta, además de los reportes enviados por México a la Comisión de

Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, un marco jurídico que haga que realmente se permita el cumplimiento de un convenio que por ley debe ser respetado, junto con la orden de envío de los reportes antes mencionados.

Este marco jurídico debe contener especificaciones donde se establezca que México, como país miembro de organizaciones internacionales, es acreedor a cumplir las normas que en estos se establezcan, así como respetar tanto sus derechos como sus obligaciones, para con el organismo internacional como para la población nacional mexicana, sí en ésta infiriere sus acciones. También se debe de establecer que, además de lo dispuesto por las organizaciones, éstas deben presentar el apoyo posible para la realización de sus estatutos, pues como se pudo observar, muchas veces México por sí sólo es incapaz de llevarlas a cabo.

En cuanto a la debida aplicación del Convenio sobre derechos de los indígenas y tribus de países independientes, se tienen dos buenas razones para creer que es factible para México. La primera, es que debido a que la Constitución mexicana no proporciona actualmente, ni aún después de la reforma al artículo 2º, las herramientas necesarias para permitir que los indígenas se desarrollen, el convenio 169 al estar, íntimamente relacionado en sus estatutos y con el problema de la tierra, se puede decir que éste es una buena opción para brindar a los indígenas mexicanos un buen respaldo para proteger sus tierras. Incluso la anexión de los estatutos aquí presentados permitirían que el indígena tenga la verdadera libertad de elegir entre sí mismo y el resguardo de su comunidad. Esto se menciona debido a la incapacidad por parte del gobierno de garantizar la unidad comunal de los pueblos indígenas.

La segunda, es porque en el Convenio 169 se estipula claramente a qué se refiere el termino “autodeterminación de los pueblos indígenas”, así sí realmente se tomara este punto en cuenta, el gobierno mexicano no tendría la necesidad de hacer énfasis en sus artículos sobre que la nación es sólo una y que al indígena no se le permitirá la secesión, cuando ya se aclaró

que no se trata de eso. Bastaría con una pequeña aclaración que especificara, como en el caso del convenio, que la libre determinación del indígena no se basará en el significado que la palabra “pueblo” en cuanto al significado que ésta tiene en el derecho internacional, sino que más bien se basará en su estado como individuo y que éste tiene al conjugársele con aquellos que lo reconocen como indígena; que a su vez los reconoce, él a ellos como parte de lo que llaman comunidad o “pueblo”. Esto debido a que así se implicaría el reconocimiento entre ellos como parte de una misma cultura, con a lo mejor la misma lengua y tradiciones.

Hasta ahora la aplicación del convenio parece favorable, sin embargo antes de estar seguros habrá que detallar algunas partes del convenio y cómo se aplicarían a México. La posible anexión o toma en consideración en un buen porcentaje de lo estipulado en la parte II del C169 de la OIT que correspondiente a las tierras, sería en una buena medida a la solución del conflicto por la tierra, por la que pelean los indígenas; recordando que los modelos o tratados de la OIT tienen la flexibilidad de poder ser adaptados a la situación particular de cada país, esto bajo dos argumentos.

El primero es que no se trata de reconocer las tierras de los indígenas con el propósito de volver a su situación ejidal de donde se obtenía poco provecho, sino el reconocer su territorio con el propósito de respetar ante todo la importancia de la cultura y valores de los indígenas, comenzando por el verdadero estudio sobre “cuáles son las verdaderas tierras de los indígenas.” Este estudio detallaría e informaría sobre la situación actual de los pueblos o comunidades indígenas asentados en el territorio mexicano. Visto así, con el propósito de identificar los grupos que son originarios de un lugar o, en cualquier otro caso, si son grupos que por las circunstancias mencionadas anteriormente, como lo es construcción de plantas hidroeléctricas, han sido desplazados de sus lugares de origen.

Con esto se podría garantizar en mayor medida su protección, reivindicando el daño que les fue dado. En casos de una nueva movilización, debido al desarrollo del país –lo cual no se puede evitar-, resguardar en lo posible tanto a los grupos indígenas como su entorno, dando paso a su participación en la decisión sobre la mejor solución “para ellos”. Esto es porque muchas veces no basta las indemnizaciones que hace el Estado a las comunidades que han sido dañadas por la movilización, misma que debería hacerse con el consentimiento libre y pleno de quienes fueran afectados, pero esto no es así, incluso muchas veces el mismo gobierno apoya al sector privado para que éste desplace grupos indígenas.

Hay que reconocer que para que la tierra tenga fuerza o sentido se necesita de la población. Bajo este pensamiento, por un lado, es posible la movilización indígena, sin embargo esto no es fácil; pues buscar tierras donde la calidad de la tierra sea al menos igual a la anterior o que simplemente se socorran sus necesidades y se garantice su futuro, es complicado pero tampoco es imposible. Sólo hacen falta las herramientas como las antes expuestas y el cumplimiento de las mismas para poder lograrlo. Como ya se había hecho énfasis, la indemnización monetaria, aunque no es la mejor solución, también es posible, y no es del todo mala, siempre y cuando las condiciones mediante las que se logre sean lo suficientemente buenas para que los indígenas no queden desamparados.

De esta manera el Convenio también pide se actué en cuanto a las costumbres de los indígenas, puesto que no se está pidiendo que se les encierre en un mundo completamente ajeno al nacional, sino por el contrario, sólo se cuestiona el mal aprovechamiento de su cultura y de sus costumbres así como de sus tierras. Tierras que antes que nada deben ser protegidas en lo posible por el Estado contra altruismos de las mismas autoridades que caen en infracciones. Así esto mejoraría la relación del Estado con los pueblos indígenas que se sienten olvidados y suprimidos por su gobierno.

Al respecto también se podría anexar y cambiar el enunciado que en el artículo 2º menciona “el tomar en cuenta los usos y costumbres de los indígenas” -pues este delimita demasiado la acción indígena al mismo tiempo que se puede interpretar que son tomados como segunda opción. Así este se podría sustituir por algún otro que los representará de mejor manera como lo estipula el Convenio, diciendo posiblemente que: “se estudiarán, realizarán o se llevarán acabo los casos procesales, donde el indígena se encuentre involucrado, en razón de sus usos y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley”. Nótese que aunque se delimita la acción a la jurisdicción nacional ésta no se contradice con las leyes constitucionales y al mismo tiempo se está apreciando la participación del derecho consuetudinario del indígena sin dejarlo de lado. Así cómo estos ejemplos, la orientación que, posiblemente, podría dar el convenio 169 a favor de los indígenas, serían positivos siempre que se estudiara la mejor manera de aplicarlo y no sólo “cumplir” con éstos como lo hace en muchos casos el gobierno de México.

Incluso también se podría no sólo reformar el artículo 2º, con la aplicación del convenio que como se observó sería beneficioso para el país, sino que también estaría bien hacer un estudio de los capítulos II y IV del título primero de la Constitución , al igual que el título quinto. Esto con el sólo motivo de conocer sí realmente los capítulos que se mencionaron, son mucho más viables que la reforma que se realizó al artículo 2º, ya que en esos capítulos se habla tanto de quienes son mexicanos como de quienes son ciudadanos mexicanos. Así pues al parecer podría ser más factible hacer una reforma en éstos ya que se toca el tema de quién conjuga a la población mexicana. Con respecto al título quinto, en éste se determinan las facultades de los estados de la federación, con lo que podría ser que agregando algunas líneas sobre la legislación indígena se podría conseguir que los movimientos del gobierno federal, a

través de los estados, se estuviera más cerca de las poblaciones indígenas y de su desarrollo; como pueblos con derechos humanos, una cultura, lengua y tradiciones diferentes.