



COLECCIÓN
LA PLURALIDAD CULTURAL EN MÉXICO
Núm. 17

Coordinador
José del Val



COORDINACIÓN DE HUMANIDADES
Programa Universitario México Nación Multicultural

COORDINACIÓN DE DIFUSIÓN CULTURAL
Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial

La diversidad mutilada

LA DIVER

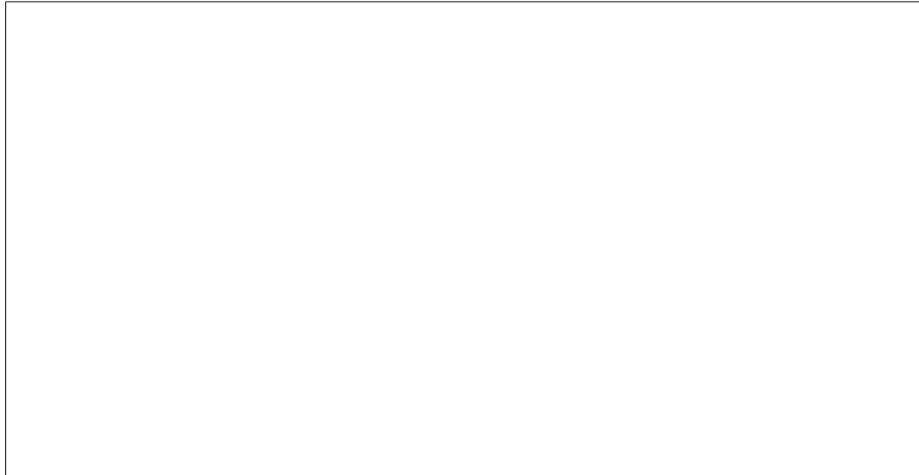
SIDAD MUTILADA

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS EN EL ESTADO DE OAXACA

Francisco López Bárcenas



Universidad Nacional Autónoma de México
México 2008



Primera edición: 2008

© D.R. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

PROGRAMA UNIVERSITARIO MÉXICO NACIÓN MULTICULTURAL

DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES Y FOMENTO EDITORIAL

Prohibida la reproducción parcial o total por cualquier medio,
sin autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

ISBN: 978-970-32-1679-6 (obra completa)

ISBN: 978-970- (tomo 17)

Impreso y hecho en México

[...] me parece que hay un hecho que no debemos olvidar, y es que en las sociedades occidentales, y esto es así desde la Edad Media, la elaboración del pensamiento jurídico se hace *esencialmente*, en torno del poder real. El edificio jurídico de nuestras sociedades se construyó a pedido del poder real y también en su beneficio, para servirle de instrumento o de justificación.

Michel Foucault
Defender la sociedad



Presentación

Trabajar la tierra

Hace algunos meses, en fecha de muertos, Francisco nos invitó a Oaxaca. Quedamos de vernos en casa de sus padres. Cuando mi compañera y yo llegamos, la familia estaba reunida para comer. Con gran hospitalidad nos invitaron a pasar a la cocina-comedor, que es donde se juntan todos; Francisco aún no llegaba. Abrieron dos lugares para que cupiéramos en una mesa estrecha y larga donde había personas de todas las edades. La comida sencilla, deliciosa, era un mole preparado en aquella cocina expuesta, con los utensilios colgados del muro de adobe. Su madre, infatigable, gobernaba el ritmo de los platos, haciéndolos llegar a tiempo. Nietas, hijos, nueras, sobrinos hablaban y reían contando los detalles del día o la semana, mientras se compartían los totopos gigantes, elaborados con el maíz de la cosecha. El tequila que llevamos como obsequio en agradecimiento, se repartió en pequeñas tazas de barro. La costumbre es ponerlas juntas en una charola y cualquiera puede levantarse a servir una ronda. El riesgo para el que decida hacerlo es que si alguno de los comensales rechaza la oferta, el que comenzó a servir está obligado a tomarse el aguardiente, y se extiende una carcajada. Está uno en casa. Así es la

Oaxaca alegre, generosa, hospitalaria, sencilla. Pero como lo acaba de escribir Francisco en un artículo reciente, Oaxaca también duele.

Nos lo explica en este libro: Oaxaca es uno de los estados más pobres del país. De acuerdo con indicadores oficiales elaborados en la década de los noventa, 29.5 por ciento de los municipios de la entidad son caracterizados como de muy alta marginación; 49.1 por ciento de alta: miles de personas sobreviven con 15 pesos al día; miles de mujeres se ven obligadas a acarrear el agua a sus casas —a pesar de que es una de las regiones donde más llueve—; muchas de esas mujeres mueren por no poder llegar a un hospital cercano, invisibilizadas por la discriminación; miles de jóvenes han sido orillados a abandonar sus familias, sus fiestas, sus muertos; miles de mujeres solas, esperando. Y como si eso fuera poco, sobrevuela la permanente amenaza de un gobierno corrupto, violento y de poderes privados sin freno.

Conocer los conflictos jurídicos y sociales de Oaxaca obliga a preguntarse, ¿para qué sirve ahí el derecho? La respuesta es obvia, para muy poco (o para muy pocos). Los poderes que deciden, con muy escasos controles, despojan, lucran, se apropian y tienen como único contrapeso la organización y resistencia ciudadana. A pesar de todo ello, hay quienes piensan que la lucha contra las distintas formas de opresión puede y debe ser también una lucha por los derechos, por la cimentación del “gobierno de las leyes y no de los hombres”, por la consolidación de un orden jurídico emancipatorio que colabore a vencer la discriminación y la dominación cultural presentes desde hace siglos. Un orden jurídico discutido y construido desde abajo, que incluya las demandas y necesidades de todos, especialmente de quienes viven en situación de mayor marginación. No un orden impuesto desde arriba sino construido por quienes lo habrán de obedecer. Ésta es la lucha de Francisco, para eso piensa y escribe y por eso es posible encontrar sus libros en mesas instaladas en eventos campesinos, o en encuentros indígenas: en una cancha de básquet donde haya sido con-

vocada una asamblea comunal o un foro de pueblos. Son libros elaborados con rigor académico pero pensados para alimentar el debate ciudadano, y para ser leídos por la gente de las comunidades. En ellos están planteados temas y problemas que preocupan e interesan a los actores principales de las luchas indígenas.

El texto que el lector tiene en sus manos es el primero en el que Francisco pensó. Su primer impulso como teórico del derecho fue escribir un texto sobre los derechos de los pueblos indígenas en el estado de Oaxaca. Así como ocurre con otros autores, su preocupación original está ligada a su tierra y territorio, y a las decenas de pueblos que ahí habitan. Sin embargo, antes de nacer este trabajo se adelantaron veinte libros del autor. Estamos, por lo tanto, frente a un trabajo maduro, muchas veces reflexionado que con toda seguridad ha sufrido muchas modificaciones, entre otras razones porque la propia legislación estatal en la materia ha sido ampliamente reformada durante los últimos años. Por fortuna para miles de personas en la región, hoy circula este nuevo documento que explica con detalle a qué pueden aspirar los pueblos oaxaqueños en materia de derechos, cuál es el alcance de los mismos y cuáles sus limitaciones.

Aquel primer día que llegamos, yo acabé hablando con don Eulalio, el padre de Francisco. Prácticamente toda su vida ha transcurrido en Santa Rosa Caxtlahuaca. Un hombre transparente, generoso, cálido en el trato, sereno en su discurrir. Una autoridad en el pueblo. Cuando habla en la asamblea comunal se hace un silencio y se le escucha con respeto. Después de arriesgarme a servir dos rondas de tequila, me acerqué a conversar con él para preguntarle sobre la comunidad, su gente, sus preocupaciones. Algunas de las cosas sobre las que hablamos yo las había leído en los textos de Bárcenas, y pensando en todo lo que él ha escrito en los últimos años, recogiendo las voces y las luchas de aquellos pueblos, me atreví a preguntar:

—Oiga, don Eulalio y cambiando de tema, ¿me imagino que estará usted muy orgulloso de su hijo, no?

—Sí –me dijo–, como no. Es muy bueno para trabajar la tierra.

Rodrigo Gutiérrez Rivas
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM

Introducción

Este trabajo trata acerca de los pueblos indígenas en el estado de Oaxaca y sus derechos. En éste se analiza la situación de los pueblos indígenas y la manera en que el Estado ha regulado sus derechos desde su formación hasta la fecha. Para su autor, el libro representa el inicio de una obra que marca su incursión en el análisis de los derechos de los pueblos indígenas desde una óptica de los documentos jurídicos, al tiempo que el fin de esta obra es volver la atención a otros aspectos que influyen en ellos, como las políticas económicas, la composición de las sociedades en donde se dan y, sobre todo, la lucha de los pueblos indígenas que reclaman sus derechos.

Lo anterior tiene una explicación. El tema de los derechos de los pueblos indígenas me resultó importante como tema de análisis, dado que en las últimas décadas el movimiento indígena fijó como eje de sus luchas el reclamo de reconocimiento constitucional y legal de los derechos indígenas. Este hecho generó en todo el país encendidos debates políticos que posicionaron esta demanda social, la cual requirió traducción al lenguaje jurídico, lo que a su vez desató un debate entre juristas en donde se manifestaron diversas posiciones: algunos fundamentando los derechos de los reclamantes como derechos colectivos,

mientras otros se colocaban del lado opuesto, sosteniendo que los únicos derechos humanos son los derechos individuales. Como producto de estos reclamos se modificaron diversas disposiciones de nuestro orden jurídico, incluido el de las entidades federativas y, dentro de éstas, el del estado de Oaxaca.

El tema me llamó la atención porque las primeras noticias que tuve del contenido demostraban que en el estado de Oaxaca se comenzó a legislar en esta materia mucho antes que en la federación, producto de las necesidades sociales que expresaban la diversidad étnica del estado, pero sobre todo por el empuje de las organizaciones indígenas del mismo y las elaboraciones teóricas y técnicas de sus intelectuales en la década de los ochenta. Teniendo como referencia las tempranas reformas sobre derechos indígenas, supuse –como muchos políticos pregonan– que Oaxaca contaba con una de las legislaciones más avanzadas en la materia y podía servir de guía para la reglamentación de otros estados.

Con ese fin me propuse conocer el contenido de la legislación indígena. Grande sorpresa me llevé al constatar, en primer lugar, que no existía interés entre los operadores gubernamentales por conocerla y menos por aplicarla. Para comenzar, a mediados de los ochenta, cuando empecé a escribir esta obra, no existía en el estado una institución que conservara los diarios oficiales donde la legislación fue publicada, menos compilación de ella. Así que la primera tarea fue localizarla en despachos u oficinas diversas, labor que realicé junto con otros compañeros y ya con ella publicamos una compilación de Legislación indígena para el estado de Oaxaca.

El análisis de esa legislación, que realicé posteriormente, arrojó otras sorpresas: junto a disposiciones jurídicas que representan un avance sustancial en la materia, se encuentran otras donde se utiliza un lenguaje anacrónico, y en otras se reglamentan materias que resultan nulas por ser facultad del Congreso de la Unión, o se incluyen

normas programáticas en vez de reconocer derechos a los pueblos indígenas. Lo que no se puede negar es que el estado de Oaxaca es el que cuenta con la reglamentación más amplia en todas las entidades federativas de nuestro país: una constitución que ha sido modificada por lo menos tres veces en materia indígena, una en cada sexenio; una ley específica de derechos indígenas, cinco leyes orgánicas que incluyen la materia indígena y ocho que reglamentan derechos. Todo esto hacía atractivo estudiar el tema al tiempo que constituía un reto que decidí enfrentar.

Para el año en que comencé este trabajo de investigación, lo que me interesaba era un análisis formal, es decir, buscaba examinar la existencia y validez, así como el contenido de las normas jurídicas sobre derechos indígenas que se habían aprobado en el Estado, independientemente de que fueran o no las que se necesitaban. En otras palabras, me propuse realizar un trabajo de teoría, más que de sociología o filosofía jurídica. Ese es el esquema que conserva el libro, aunque al paso de los años esté convencido que este análisis resulta insuficiente para entender lo avanzado y lo que falta por hacer, pues soy consciente de que otro esquema requeriría un trabajo que por ahora no estoy en condiciones de realizar. No obstante la confesión anterior, decidí publicar el libro porque considero que aporta información y análisis que puede resultar importante para que los interesados realicen su trabajo y saquen sus propias conclusiones, aunque no tengo información de que en el estado exista un estudio de conjunto de la legislación.

En la primera parte, la obra se ocupa de Oaxaca y sus pueblos indígenas, dividida en dos secciones. En una se habla de la situación geográfica y administrativa del estado, mientras en la otra se trata de los pueblos indígenas y su situación económica, política y social. Con esto se busca mostrar un panorama de los actores de quienes se habla y el escenario en que se desarrollan. La segunda parte del libro evoca el proceso de formación del estado y la forma en que ahí se tratan los derechos de los

pueblos indígenas, desde mediados del siglo XIX hasta finales del siglo XX. Son las dos únicas partes que no se ocupan de normas jurídicas vigentes, sino de temas históricos y sociales.

En la tercera parte del trabajo se estudian los fundamentos jurídicos contemporáneos de los derechos de los pueblos indígenas. Ahí se exponen los avances internacionales en la materia, el debate sobre el derecho de los pueblos y, en específico, de los pueblos indígenas. También se analiza la forma en que estos derechos se han incorporado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las materias que abarca y la forma en la que impactará en la normatividad jurídica de las entidades federativas, para lo cual se incluye una breve explicación de las divisiones competenciales en nuestro federalismo.

En la cuarta parte ya se adentra en la legislación vigente de los derechos indígenas en el estado de Oaxaca. Ahí se detallan los alcances de expresiones como pueblos indígenas, comunidades indígenas, reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales, comunidades indígenas y “cualquier otro indígena” que son los que la ley contempla como sujetos de derechos. En la cuarta parte se estudian los contenidos de las normas jurídicas del estado de Oaxaca, entre ellos el derecho a la libre determinación, que incluyen los derechos políticos –organización política de acuerdo con sus normas, libre asociación de municipios y comunidades indígenas, y elección de autoridades municipales por usos y costumbres–; administración de justicia; derechos de los indígenas ante los tribunales –traductor o intérprete, los usos y costumbres en el proceso penal, y los peritajes culturales–; asimismo se incluye el derecho de los indígenas cuando no se atiende a su especificidad cultural y un procedimiento especial para convalidar las decisiones de las autoridades indígenas. Por último los derechos culturales y entre ellos se hace referencia a los derechos lingüísticos y educativos. Mención especial merece en este apartado la regulación del tequio, sistema de trabajo obligatorio para las comunidades indí-

genas cuando se trata de realizar obras de beneficio colectivo y que aparentemente choca con la libertad de trabajo garantizada por nuestra Constitución federal.

Los tres capítulos siguientes se ocupan de analizar derechos reglamentados en la legislación del estado que no se pueden ejercitar por tratarse de materias reservadas a la federación; la manera en que las reformas jurídicas han incorporado reformas de las instituciones encargadas de su aplicación y las normas jurídicas que aparentemente contemplan derechos que en realidad no lo son porque hacen referencia a políticas públicas, estableciendo la diferencia entre ambas. En el primer caso se estudian las normas referidas a los territorios y el acceso a los medios de comunicación, en el segundo a la Secretaría de Asuntos Indígenas, la Procuraduría Indígena y la Junta de Conciliaciones Agrarias. En cuanto a las políticas públicas se hace referencia a las económicas, de salud, acceso al Registro Civil y atención a mujeres. El trabajo termina haciendo referencia a las infracciones y delitos en los que incurrir las personas que violenten la normatividad sobre derechos indígenas.

La investigación muestra que existen en la reglamentación de los derechos indígenas en el estado de Oaxaca algunos problemas referidos su alcance con respecto al avance internacional en la materia, y los reclamos de los pueblos indígenas, junto con algunas imprecisiones conceptuales. Entre estos, como ya anotamos y se explica ampliamente en el capítulo correspondiente, se incluye el hecho de que establezcan normas inválidas por corresponder su reglamentación a la federación, así como intentar pasar por derechos lo que son, a nuestro juicio, políticas públicas. La reforma de nuestra Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2000, posterior a la mayoría de la legislación oaxaqueña, brinda la oportunidad de revisar la reglamentación del estado. Ojalá y las reflexiones de este trabajo puedan servir para hacerlo.

Hay muchas personas a las que quisiera agradecer su participación en este trabajo de muy diversas maneras. A algunas por apoyar mi interés en el tema, a otras por aportar material e ideas, a muchas más por acompañarme durante el trayecto. Como no puedo mencionar a todas, quiero que sepan que no olvido su esfuerzo y solidaridad. Y aunque no las nombre, las tengo presentes y valoro mucho su esfuerzo.

Análisis



El escenario y los actores

El escenario

Oaxaca es uno de los 31 estados que forman la federación mexicana. Se localiza entre los paralelos 15° 39' y 18° 42' de latitud norte y 93° 54' y 98° 31' de longitud oeste. Tiene una extensión geográfica de 95 364 km², que representa 4.8 por ciento del territorio nacional, lo cual lo convierte en el más grande del sureste del país y el quinto de la República mexicana, sólo superado por los estados de Chihuahua, Sonora, Coahuila y Durango, ubicados en el norte del país. Limita al norte con los estados de Puebla y Veracruz; por el sur sus límites se encuentran en las costas del océano Pacífico; por el oriente colinda con Chiapas y al oeste comparte límites con Guerrero. Junto con los dos últimos estados, Oaxaca forma lo que se conoce como la región Pacífico Sur.¹

Oaxaca es el nombre castellano oficial y más común del estado. Así se le identifica en otras partes de la República y aun fuera de ella; sin embargo, no es el único que tiene, pues los pueblos indígenas lo denominan de diferentes maneras. Por ejemplo, en zapoteco se le nombra

¹ Anselmo Arellanes Meixueiro, *Geografía y ecología de Oaxaca*, Oaxaca, Carteles editores, 1996, pp. 8-9.

Luula o *Loól*; en chinanteco lo llaman *Nicuhui*; en mazateco su denominación es *Nashinze*; en mixe lo conocen como *Haac huim*; en chatino se le dice *Dn' daá*, en chontal lo reconocen como *X'iiuompa'la* y en mixteco su nombre es *Nuhunduá*. Todos estos nombres que los distintos pueblos indígenas dan al estado significan “lugar en donde hay guajes”, en referencia a una vaina que por mucho tiempo existió en los valles donde se localiza su capital, mucho antes que los españoles llegaran a conquistarlo. Los chochos, un pueblo ubicado dentro del territorio mixteco, lo nombran *Cúnchaa*, vocablo que traducen como “el lugar donde está la autoridad”.

El nombre castellano de Oaxaca proviene de la palabra de origen náhuatl *Huaxyácac*, cuyo significado estricto es “en la nariz” o “en la punta de los guajes”. En un sentido más amplio se traduce como “llano de los guajes”.² Como puede verse, a excepción de la denominación de los chochos, todas las demás con que los pueblos indígenas lo identifican coinciden con su nombre oficial y se refieren tanto a las características de su asiento original como a la existencia de una planta que les servía de alimento a sus habitantes originarios.

Tierras

La superficie agraria legalmente reconocida abarca 9 536 400 hectáreas, distribuidas en propiedad de tipo privada y social, es decir, ejidal, comunal, colonias agrícolas y ganaderas, propiedad privada y otras como parques nacionales o cuerpos de agua. El tipo de propiedad predominante es la social. De acuerdo con el número de núcleos agrarios predominan los ejidos con un número de 777, seguidos muy de cerca por las comunidades agrarias, con 711. Si se les mira por la cantidad de tierras que representan, predominan las tierras comunales, ya que

² *Idem.*

abarcan 5 469 719 hectáreas, mientras los ejidos se componen de 1 603 459 hectáreas. En términos porcentuales, las tierras comunales representan 57.36 por ciento, mientras las ejidales representan sólo 16.18 por ciento. La propiedad privada agraria registrada se divide en 13 577 predios que abarcan 641 976 hectáreas, lo que representa 6.73 por ciento de la superficie agraria. En otros tipos de propiedad se ubican 299 distintos núcleos agrarios, que comprenden 1 720 270 hectáreas y constituyen 18.04 por ciento de la superficie agraria del estado.³ Esta realidad ha dado pie a que se diga y afirme que Oaxaca es un estado comunal.

No obstante que la mayoría de los núcleos agrarios se encuentran titulados, siguen siendo causa de fuertes conflictos que amenazan la estabilidad política y la paz social del estado. Hasta el año 2002 en estas tierras se registraban, oficialmente, 656 conflictos agrarios, de los cuales 53 eran considerados “de atención especial” por ser altamente conflictivos, porque si no se atendían explotaban. De estos conflictos, 44 se localizaban en la región de la Cañada, 61 en la región del Istmo, 102 en la región Mixteca, 109 en el Papaloapan, 108 en los Valles, 50 en la Sierra Norte y 106 en la Sierra Sur. La cifra no era exacta porque sólo atendía a aquellos que llegaban a las instancias gubernamentales en busca de solución, dejando afuera aquellos que no buscaban la intervención gubernamental porque ya no creían en ella.⁴

Las principales características de estos conflictos era que la mayoría de ellos eran por límites de tierras, despojos o invasión; la mayor parte de los casos se encuentra resuelta jurídicamente, aunque ni las resoluciones presidenciales ni los amparos ni las sentencias de los tribunales agrarios se han ejecutado, porque así conviene a los gobiernos federal

³ Carlos Moreno Derbez, *Conflicto agrario y organización campesina. Los cambios al artículo 27 constitucional en el estado de Oaxaca*, tesis para optar por el título de licenciado en Antropología Social y maestro en Ciencias Sociales, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, marzo del 2000, p. 14.

⁴ Francisco López Bárcenas, “Violencia, conflictos agrarios y control político en Oaxaca”, en *La Jornada*, 4 de junio del 2002.

y estatal, que ven la ley, no como norma aplicable a todos los casos, sino como elemento de negociación de cada asunto en particular.

Otras de las características de los conflictos es que eran bastante añejos, algunos con siglos de existencia; derivan de causas sociales, como el aumento de la población y la demanda de espacios para asentamiento, pero también de causas culturales, ligadas a la relación simbiótica entre la tierra y los pueblos. Existían además causas políticas de diversa índole, entre ellas el interés de las autoridades de los tres niveles de gobierno por manejar los problemas en vez de solucionarlos; la estrategia de las organizaciones políticas –unas veces oficiales, pero también oficiosas y hasta “independientes”– de mantenerlos para asegurarse seguidores y también la perseverancia de las comunidades por preservar su autonomía. Todo lo anterior nos habla de que en Oaxaca las luchas por la tierra son también luchas por el poder.⁵

Una comparación entre los 570 municipios existentes en el estado y los 1 422 núcleos agrarios ejidales o comunales, demuestra que éstos se concentran en 525 municipios, quedando 45 municipios sin ningún tipo de reconocimiento de tierra, aunque en la mayoría de los casos existan comunidades de hecho. De esos 525 municipios que tienen algún tipo de propiedad social, en 265 de ellos la superficie agraria coincide con los límites del territorio municipal; mientras los restantes 1 157 núcleos agrarios se concentran en 260 municipios. Entre éstos, 24 de ellos tienen más de 10 núcleos agrarios cada uno. Agrupándolos en las distintas regiones en que se divide el estado, la Mixteca es la que más fragmentación agraria presenta, seguida por la Sierra Norte y la Sierra Sur; en el otro extremo, las regiones de la Cañada, el Istmo y la Costa son las regiones menos fragmentadas en su régimen de tenencia de la tierra. Entre ambos extremos, la región del Papaloapan es un caso excepcional, pues es la única donde 10 de sus municipios aglutinan

⁵ *Ibidem.*

más de 10 núcleos agrarios cada uno; pero en el resto de ellos, uno tiene una comunidad, dos tienen tres núcleos agrarios, uno tiene cinco y un grupo de cinco municipios oscila entre 6 y 9 núcleos agrarios.⁶

Recursos forestales y vegetación

Oaxaca es uno de los estados de la República mexicana con mayor diversidad biológica, pues contiene el número más alto de especies de plantas y animales aunque, paradójicamente, también es el que cuenta con más especies en peligro de extinción. En relación con los recursos naturales, se encuentran no sólo bosques de coníferas sino también selvas y matorrales. Entre los bosques los hay de coníferas, de clima templado, con árboles dominantes de *pinus* con más de veinte especies, los cuales ocupan más de un millón de hectáreas en los distritos de Cuicatlán, Etlá, Tlacolula, Ixtlán, Villa Alta, Tlaxiaco y Juchitán. También se puede encontrar bosque espinoso, el cual se desarrolla en clima seco, como el de Juchitán, Tehuantepec y Cuicatlán. Entre las variedades de este tipo de bosque se encuentra el palo mulato, el palo mantecoso, el mezquite y cactáceas de gran tamaño. Otro tipo de bosque que también se halla en el estado es el de encino y el mesófilo. El primero es propio de zonas montañosas y en él existen más de veinte especies que se desarrollan en climas templados semihúmedos y regiones de clima caliente y semiárido, localizándose en partes de las sierras norte y sur, así como en Tepelmeme y Nochixtlán, en la Mixteca. El bosque mesófilo constituye la selva alta y se localiza en la Sierra Madre del Sur, entre Tlaxiaco y Putla, así como en partes de la Sierra Norte.⁷

La selva alta o mediana subcaducifolia se encuentra en la porción media de la cuenca del Río Verde, en las inmediaciones de la laguna de

⁶ J. Rodríguez Nemesio, "Pueblos indios: apropiación del espacio y la naturaleza en Oaxaca", en *Coloquio sobre Derechos Indígenas*, 1996, pp. 394-409.

⁷ *Loc. cit.*, pp. 32-33.

Chacahua y en pequeños manchones cerca de la presa de Temascal. Algunos vegetales propios de este tipo de selva son: chicozapote, ramón, tempiste, cuautolote y palo de zopilote. Junto a ella se puede encontrar selva baja, de clima cálido-seco; se le localiza sobre la planicie costera del Pacífico y en laderas de la Sierra Madre del Sur, penetrando por Tehuantepec hasta el distrito Mixe, sobresaliendo la que se desarrolla en las laderas sudoccidentales de Niltepec, en la región del Istmo. El matorral es propio de clima semiárido y escasa lluvia, con periodos de sequía de siete a ocho meses. Se desarrolla en lomeríos, laderas y sierras, y se localiza en partes de la Mixteca, Valles Centrales y la Sierra Sur.⁸

Desde hace tiempo se han perdido grandes masas de bosques y selvas debido al uso intensivo de la madera como leña y material de construcción, aunado a la fuerte presión de la población, sobre todo en el Centro y la Mixteca, que ha desmontado grandes extensiones para dedicarlas a la agricultura de temporal, básicamente de subsistencia. La pérdida de la vegetación natural ha provocado un proceso intenso de erosión en áreas con cierta pendiente, que debido a sus características son propensas a este tipo de deterioro. Así, observamos en la actualidad que en zonas del centro y noroeste de la entidad aflora la roca en amplias áreas y no es posible la recuperación por reforestación sin empleo de técnicas especiales. En otras áreas, como la Mixteca alta, la erosión ha dejado al descubierto capas de arcillas acarreadas por ríos o depósitos lacustres.

Orografía

El paisaje del estado de Oaxaca es uno de los más complejos de la República mexicana. La mayor parte de su territorio se encuentra en la porción fisiográfica de la Sierra Madre del Sur, cuyo eje montañoso principal es la extensa cordillera que corre paralela a la costa del Pací-

⁸ *Ibidem.*

fico y le da forma a esta última, pues en ella no se encuentra una llanura costera bien definida. Hacia la parte sur de la Sierra Madre, se encuentra la zona costera conformada, en general, por lomeríos y sierras bajas, que se alternan con pequeñas llanuras esparcidas y valles más o menos angostos. La parte norte de la entidad está formada por serranías plegadas y, en algunas zonas, el estado llega hasta la llanura costera del Golfo sur, en los límites con Veracruz.

Tanto la Sierra Madre del Sur como las sierras septentrionales y orientales, engloban una serie de regiones al centro y noroeste de Oaxaca: los valles centrales, donde se halla la capital del estado y una de las zonas agrícolas más importantes de la entidad; las sierras centrales, que limitan a éstos y los separan de la Mixteca alta, zona muy compleja con sierras, lomeríos y cañadas, en la que se localizan algunas de las áreas más erosionadas del país. Al oriente oaxaqueño se abre la región del Istmo con una llanura costera amplia en la que se encuentran lagunas muy grandes. Al norte de ésta, una zona de lomeríos y sierras bajas que comparte con el vecino estado de Chiapas. También hay una pequeña entrada de la llanura costera del Golfo, en su porción ístmica.

Hidrología

Existen dos vertientes importantes en el estado. Una de ellas escurre hasta el Golfo a través del estado de Veracruz. Esta vertiente es drenada principalmente por los ríos Santo Domingo, Tonto y San Cristóbal. La otra escurre hacia el Pacífico por los ríos Atoyac, Astata, Copalita y Tehuantepec, principalmente. Todos estos ríos están formados por innumerables afluentes que bajan de las sierras septentrionales de la Sierra Madre del Sur.

También se encuentran en el estado diversas zonas con diferente balance de agua. En la zona del noroeste y en toda la región serrana del

norte, el suelo está permanentemente húmedo y por lo tanto no existe déficit de agua. En la vertiente occidental de la Sierra hay un brusco descenso de esta humedad, que llega incluso a producir un déficit de 900 a 1 000 mm al año, con el suelo húmedo tan sólo tres meses. Por otra parte, la misma situación se repite en la vertiente norte de la Sierra Madre del Sur.

Sobre la Sierra Madre del Sur existe una condición de humedad permanente sin déficit. Esta área se encuentra interrumpida por la penetración de una zona en la cuenca del río Atoyac en donde hay condiciones diferentes, con un déficit de hasta 700 mm y con unos seis meses con suelo húmedo. Esta condición es la que prevalece en toda la costa del estado. En la porción sureste de Oaxaca, a medida que se avanza en latitud, las condiciones van cambiando desde la costa, con 700 mm de déficit hasta zonas con menos de 100 mm de déficit en el límite con Veracruz.

Clima

La orografía del estado propicia la existencia de una diversidad de climas. La Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos ha determinado que la temperatura media anual fluctúa entre 26°C y 35°C. En el mes más frío, la temperatura varía entre 3°C en algunas microrregiones y 18°C en la mayoría de las regiones. La precipitación pluvial media anual en el estado es de 1 333 mm. Las lluvias más importantes se presentan de junio a octubre, disminuyendo en intensidad y frecuencia durante los meses de noviembre a mayo. Existen lugares en los que se registran lluvias durante la mayor parte del año, como es la Sierra Mazateca, Tuxtepec y la zona limítrofe entre Juchitán y el estado de Chiapas.

Los actores

Lo anterior es sólo el escenario donde los pueblos indígenas oaxaqueños, actúan. Ahora veamos algo sobre éstos, que al final son los titulares de los derechos de los que nos ocuparemos más adelante.

La población

Según el Censo de Población y Vivienda de 1995, en esa fecha Oaxaca se integraba por 3 228 895 personas: 1 646 485 mujeres y 1 582 410 hombres, que en términos porcentuales corresponden a 51 por ciento de mujeres y 49 por ciento de hombres.⁹ De acuerdo con la misma fuente, en esa época existían en la entidad 1 027 847 personas hablantes de alguna lengua indígena, lo que representa 39.7 por ciento de la población total del estado y 18.7 por ciento de la población indígena del país.¹⁰ Estas cifras hay que mirarlas sólo como indicativas de la presencia indígena en la entidad, pues excluyen a los menores de cinco años, además de que al tomar como indicador del ser indígena sólo a las personas que hablan alguna lengua distinta al español, no incluyen el total de la población indígena, dejando de lado a todas aquellas que ya no hablan su lengua materna pero se identifican con sus comunidades de origen y participan de la vida comunitaria de ellas.

Otro dato importante es que en el estado se hablan alrededor de 50 de las 62 lenguas indígenas que existen en la República mexicana,¹¹ lo que lo convierte en el estado más multicultural del país, sólo superado por el Distrito Federal –en la diversidad de pueblos que lo habitan, aunque no en su porcentaje con respecto a la población mestiza–, en donde se hablan todas las lenguas indígenas del país, como resultado

⁹ *Oaxaca hoy*, México, INEGI-Gobierno del Estado de Oaxaca, 1997, p. 12.

¹⁰ *Oaxaca demográfico*, Oaxaca, Consejo Estatal de Población de Oaxaca, 1993, pp. 27-28.

¹¹ *Idem*.

de la migración indígena hacia él. Entre estas lenguas indígenas que se hablan en el estado sobresalen las de los pueblos indígenas originarios, que son: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chinantecos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatecos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques.

Ocupación e ingresos económicos

De acuerdo con la información proporcionada por el Censo de Población y Vivienda, para 1995 la población en edad de trabajar –12 años y más– ascendió a 2 187 502 personas en el estado. De ésta, sólo 54 por ciento eran personas económicamente activas, es decir, que desempeñaban algún trabajo o buscaron colocarse en algún empleo, y 45.9 por ciento se consideraron económicamente inactivas, ya que no trabajaron ni realizaron alguna acción en busca de empleo. Por categoría de inactividad, las personas dedicadas a los quehaceres domésticos representan 59.4 por ciento, los estudiantes 29 por ciento, mientras que los jubilados, pensionados, personas con discapacidad permanente para trabajar y otros inactivos, representan el 11.6 por ciento restante. Si no tenían trabajo por consecuencia no tenían ingresos económicos, razón por la cual su subsistencia dependía de otras personas que si lograron tener trabajo.

Las actividades económicas que concentraron el mayor volumen de población ocupada se encuentran en el sector primario: agricultura, ganadería, silvicultura, caza y pesca, donde se ubican cinco de cada diez ocupados. Por otra parte, 34 por ciento de la población se encuentra en el sector terciario y sólo 14.4 por ciento en el secundario.¹² De acuerdo con estas cifras, Oaxaca sigue siendo un estado con producción rural, seguida de los servicios y con muy poca industria. La relación entre la población ocupada con su empleo o lugar de trabajo determina

¹² *Ibid.*, p. 50.

que 44 de cada 100 personas en edad de hacerlo trabajan por su cuenta, 25 son empleados u obreros, 21 son trabajadores familiares sin pago, ocho son jornaleros o peones y sólo dos son patrones o empresarios.

Otro dato importante relacionado con la población económicamente activa es la duración de la jornada del trabajo: 24.1 por ciento de la población ocupada trabajó menos de 35 horas a la semana; 37.4 por ciento entre 35 y 48 horas y 35.8 por ciento más de 48 horas; por otra parte, 2.3 por ciento de la población ocupada no trabajó por vacaciones y enfermedades, entre otros motivos.

Tomando en cuenta el nivel de percepción económica de la población ocupada, los que trabajaron y no recibieron ningún ingreso representan 22.1 por ciento; los que reciben una percepción menor al salario mínimo alcanzan 36.8 por ciento; los que percibieron entre uno y dos salarios mínimos representan 18.2 por ciento de la población. La población que ganó entre dos y cinco salarios mínimos significa 15.7 por ciento y sólo 3.8 por ciento de la población que laboró lo hizo por cinco o más salarios mínimos.

Migración e inmigración

En el contexto nacional, el estado de Oaxaca es una de las entidades federativas en donde los movimientos migratorios hacia otras partes del país o el extranjero se presentan con mayor fuerza, producto del alto grado de atraso socioeconómico prevaleciente en el estado, la falta de empleos y la insatisfacción de necesidades básicas. Desde la década de los 80, el número de emigrantes definitivos ascendió a 299 533 personas, mientras que los inmigrantes sumaron un total de 122 441 individuos, resultando un saldo neto negativo de poco más de 177 mil personas. Estas cantidades permiten definir a Oaxaca como un área en donde la emigración adquiere magnitudes considerables, sobre todo si se observa que por cada 100 oaxaqueños, 14 emigran del estado.

En la dirección de estos flujos migratorios se advierte que la población oaxaqueña se dirige fundamentalmente al Distrito Federal y al Estado de México, donde se encuentra 60.6 por ciento de los emigrantes, así como a los cuatro estados limítrofes que son: Veracruz, Guerrero, Puebla y Chiapas, que en conjunto concentran 28.6 por ciento de la emigración estatal.

En estos últimos años se ha acentuado la emigración de población oaxaqueña hacia los Estados Unidos de Norteamérica, en particular a California; sin embargo, este proceso no es directo de Oaxaca hacia Norteamérica, sino que lo realizan los oaxaqueños que previamente han emigrado hacia otros estados o al Distrito Federal.

En relación con la población que inmigra hacia Oaxaca, en su mayoría proviene de los estados de Veracruz, México, Chiapas, Puebla y Distrito Federal, zonas que en su conjunto aportaron 67.6 por ciento del total de los inmigrantes.

Por otro lado, al interior del estado se observa un constante movimiento migratorio campo-ciudad, que ha contribuido al incremento de la población urbana en el transcurso de la última década, ya que su participación dentro de la población total pasó de representar 27 por ciento en 1970, a 32 por ciento en 1980.

El abandono de las áreas rurales por parte de grupos importantes de población campesina y su posterior ubicación en las áreas urbanas, ha sido propiciado por el estancamiento de las actividades primarias y la consecuente incapacidad del Estado para generar fuentes de ocupación, así como por la concentración de escasas actividades industriales y de servicios en las áreas urbanas, las cuales actúan como polos de atracción para la población rural.

Niveles de marginación

Un gran número de municipios oaxaqueños se caracterizan por su alto grado de marginación, es decir, sus habitantes han quedado al margen de los beneficios del desarrollo nacional y de los beneficios de la riqueza generada, aunque no necesariamente al margen de su generación ni de las condiciones que la hacen posible, lo que en sí constituye una doble injusticia.

En el estado existe un conjunto de municipios donde el analfabetismo, el rezago educativo a nivel primario, las condiciones insalubres de la vivienda, el hacinamiento y los bajos ingresos son el denominador común. De acuerdo con los *Indicadores socioeconómicos, índice y grados de marginación a nivel municipal de 1990*, el 29.5 por ciento de los municipios de la entidad son caracterizados como de muy alta marginación; 49.1 por ciento de alta; 14.6 por ciento de mediana; 9.1 por ciento de baja y tan sólo 0.7 por ciento de los municipios se considera de muy baja marginación. De acuerdo con estas cifras en Oaxaca se concentran 168 de los municipios del país considerados como de muy alta marginación, lo que representa casi la mitad del total de ellos.

En los municipios de muy alta marginación, la educación, la salud y en general las condiciones de vida son gravemente precarias. Los porcentajes de analfabetismo rebasan 50 por ciento en 64 municipios, que representan 38 por ciento de los que tienen muy alta marginación y son 11.2 por ciento del total de los municipios de Oaxaca.

Los datos señalan que en los municipios de esta categoría el acceso a la educación es bastante restringido, lo que contribuye significativamente en la conformación y confirmación del índice de marginación. En todos los municipios caracterizados como de muy alta marginación, el rezago en educación primaria, es decir, la población que no tiene primaria completa, supera 50 por ciento, y en 66 de ellos es superior a 80 por ciento. Estos indicadores muestran que existe una correlación

positiva entre los niveles educativos de la población y sus condiciones de vida.

Por otra parte, en 129 de los municipios considerados como de muy alta marginación, más de 60 por ciento de la población ocupa viviendas que carecen de drenaje y excusados, por lo que el fecalismo al aire libre crea condiciones insalubres propicias para generar diversos tipos de enfermedades diarreicas que son una de las principales causas de la mortalidad infantil. Cabe señalar asimismo que en 135 municipios, de los que aquí se relacionan, más de 80 por ciento de las viviendas cuentan con pisos de tierra.

En 93 de los 168 municipios, más de 50 por ciento de la población habita en viviendas que carecen de energía eléctrica, por lo que puede deducirse que sus moradores se encuentran aislados de la información general, que se difunde a través de los medios electrónicos de comunicación, de los acontecimientos nacionales y mundiales, y de las campañas públicas en favor de la población y sus condiciones de vida.

Es necesario señalar, además, que existe una correlación negativa entre los índices de marginación y los ingresos de la población, pues donde los ingresos son más bajos, los índices son más altos. En 161 de los 168 municipios aquí tratados, la población ocupada que recibe ingresos menores a dos salarios mínimos representa más de 80 por ciento del total de la población empleada, sólo en cuatro municipios esta cifra es inferior a 70 por ciento, pero en ningún caso es inferior a 60 por ciento. Todos estos datos revelan los raquíticos ingresos de la población ocupada.

Los indicadores también arrojan elementos que muestran los desequilibrios socioeconómicos existentes en el territorio oaxaqueño. Así, por medio de ellos sabemos que las regiones con mayor proporción de municipios de muy alta marginación son: la Mixteca, con 39; la Sierra Sur, con 34; la Cañada y la Costa, con 23; los Valles Centrales, con 19; la Sierra Norte y el Papaloapan; con 16, y el Istmo, con 10. Los distritos

que agrupan el mayor número de municipios con muy alta marginación son Tlaxiaco, Miahuatlán, Sola de Vega, Teotitlán, Mixe, Nochixtlán, Cuicatlán y Pochutla. En el lado contrario, las regiones que concentran los municipios con menos marginación son el Istmo y los Valles Centrales.¹³

Estos son algunos datos que nos hablan de la diversidad cultural del estado de Oaxaca, pero también de las enormes desigualdades regionales y las injusticias sociales que todavía se padecen en él. Es en este contexto que se ha dado un fuerte movimiento por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. De eso precisamente hablaremos a continuación.

¹³ *Ibid.*, pp. 8-12.

La formación del estado y los derechos indígenas

El origen del Estado

La ciudad de Oaxaca fue fundada por los conquistadores españoles el 14 de septiembre de 1526 con categoría de alcaldía mayor dependiente del Reino Unido de México. Al año siguiente los colonizadores la denominaron villa de Antequera en recuerdo de la localidad de Andalucía de igual nombre, de donde muchos de ellos eran originarios. Mediante Real Cédula expedida por el emperador Carlos V el 25 de abril de 1532, se le otorgó el título de ciudad con cabildo y regimiento. Cuando el imperio español se expandió y dio origen a una división más compleja de la administración, constituyendo reinos, gobernaciones, colonias y provincias, Oaxaca perteneció al reino de México. El 4 de diciembre de 1786, el rey Carlos III organizó un nuevo sistema de gobierno, y el reino de la Nueva España fue dividido en 12 provincias, siendo Oaxaca una de ellas. Durante la época independiente, la primera Constitución Política de la República, la del 4 de octubre de 1824, la reconoció como un estado integrante de la federación; tiempo después, las Siete Leyes del periodo centralista la reconocieron como uno de sus departamentos y años después, tanto la Constitución federal de 1857 como la

vigente de 1917 la han reconocido como una de las entidades federativas que integran la federación mexicana.¹

En la actualidad, administrativamente, el estado de Oaxaca se organiza en 570 municipios, divididos a su vez en 729 agencias municipales, 1 526 agencias de policía y 726 núcleos rurales, es decir, 3 551 comunidades.² Entre los municipios y sus agencias podemos encontrar diversas categorías políticas, como ciudades, villas, pueblos, congregaciones, rancherías, ranchos y núcleos rurales, de acuerdo con su población, su desarrollo económico y los servicios con que cuentan.

Además de las divisiones administrativas y políticas, Oaxaca se organiza en distritos judiciales y rentísticos, de los cuales existen treinta en todo el estado. Aunque por definición los distritos sólo deberían servir para delimitar la jurisdicción de las autoridades judiciales y facilitar la recolección de los impuestos, en la práctica funcionan como autoridad intermedia entre las autoridades estatales y las municipales, y el presidente municipal del municipio donde se ubica la cabecera del distrito ejerce autoridad sobre los presidentes de los municipios que pertenecen a ese distrito. Esto de manera inconstitucional porque la Constitución política de la República, lo mismo que la del estado, prohíben la existencia de autoridades intermedias entre los municipios y las autoridades estatales.

Los treinta distritos del estado, a su vez, se aglutinan en ocho regiones geográficas, que son: Istmo, Mixteca, Valles Centrales, Sierra Norte, Sierra Sur, Papaloapan, Tuxtepec y Cañada. Esta es la regionalización más aceptada dentro del estado, ya que obedece a criterios económicos y sociales, aunque no se puede ignorar que existen otras basadas en criterios diferentes.

¹ *División territorial del estado de Oaxaca (1810-1995)*, tomo 1, México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 1997, pp. 3-19.

² "División Territorial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca", *Periódico Oficial del Estado* (alcance), 9 de mayo de 1994 p. 46.

El nuevo estado y los reclamos indígenas

El reclamo de derechos por los pueblos indígenas y su reconocimiento por el estado de Oaxaca tiene raíces profundas, que se remontan a tiempos anteriores a la formación del Estado federal mexicano. Esta demanda y su reconocimiento constitucional y legal ha tenido expresiones, al grado que bien puede afirmarse que en ellas se ha manifestado la idea que de ellos han tenido los grupos dominantes para defender sus intereses y la fuerza de los pueblos indígenas para defender sus derechos. La historia es el mejor testigo de esto. A la proclamación de independencia política de la Nueva España de la corona española, el día 27 de septiembre de 1821, siguió una fuerte lucha entre los grupos de poder de esa época, cada uno intentando imponer su modelo de gobierno al país. Las ideas republicanas estaban bastante arraigadas en los representantes de varias diputaciones provinciales y, a medida que los centralistas parecían imponerse, éstas fueron actuando al margen del Congreso Nacional, estableciendo sus propias representaciones locales. La primera en hacerlo fue Jalisco, que no llegó a declararse estado libre y soberano, seguida por Oaxaca, Yucatán y Zacatecas.

Para que Oaxaca llegara a ser un estado federal, antes incluso que la federación mexicana, tuvo que transcurrir todo un proceso político, que se inició a principios de 1823 y se prolongó durante todo ese año. El 24 de febrero, “en una sesión conjunta de la Diputación provincial y el ayuntamiento de la ciudad de Oaxaca presidida por Nicolás Bravo, fueron elegidos 19 miembros destinados a formar la Junta Gubernativa Provisional. Instalada diez días más tarde con el mayor regocijo, la Junta asumió el gobierno de la provincia de Oaxaca y, durante cierto tiempo, tomó el lugar de la Diputación provincial”.³ La Junta Gubernativa

³ Nattie Lee Benson, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, segunda edición, México, Colmex-UNAM, Centro de Estudios Históricos, 1994, pp. 178-181.

tiva Provisional tuvo una vida efímera. Fue disuelta en el mes de abril al restaurarse la Diputación provincial. No obstante su corta vida, su actuación tampoco fue del agrado del Congreso Nacional, que consideraba estar trabajando también por la instalación de un estado libre y soberano y que la Diputación ejercía presión en su contra.

A principios de junio la desconfianza entre las representaciones nacional y local había llegado a tal grado que la Diputación provincial decidió declarar su completa independencia del gobierno central de México. El día primero de ese mes, en una reunión entre la Diputación y el jefe político, Antonio de León, éste dijo que en la última reunión se había acordado que debía convocarse a una sesión extraordinaria cuando fuese necesario y que tal ocasión había llegado. Una comisión del Ayuntamiento de la ciudad de Oaxaca informó que el pueblo deseaba una República federal y que una gran mayoría de quienes se habían reunido en la ciudad se mostraba favorable a separarse del gobierno central de México y a la consiguiente formación de un estado federado. Después de consultar con los altos funcionarios municipales y militares, la Diputación, junto con los representantes de otros grupos locales, votó unánimemente por declarar la separación total del gobierno central.⁴

Al día siguiente, los mismos que acordaron la separación de Oaxaca del gobierno central presentaron un proyecto para el establecimiento de un gobierno provisional para la provincia. De acuerdo con él, la soberanía sería ejercida únicamente por la provincia, en el seno del sistema federal, mediante un Congreso provisional establecido sobre las bases de libertad, igualdad, propiedad y seguridad; los miembros del Congreso serían designados en elecciones de partidos y hasta en tanto no se reuniera, el mando del ejército lo ejercería el comandante general de la provincia y todos los demás asuntos serían de la competencia de una Junta Superior Gubernativa. De acuerdo con ese plan,

⁴ *Idem.*

todas las leyes existentes que no fueran contrarias al sistema federal continuarían vigentes hasta que el Congreso local acordara otra cosa, no se reconocerían las órdenes procedentes de México y los diputados de Oaxaca que formaban parte del Congreso Nacional deberían regresar a la provincia.⁵

El plan fue adoptado de inmediato, seguido de la convocatoria de las elecciones para integrar el Congreso provincial del estado libre y soberano de Oaxaca, el cual quedó formalmente instalado el 6 de julio de 1823. En uno de sus primeros actos, el Congreso suprimió la Junta Provisional Gubernativa y asumió las responsabilidades de la antigua Diputación provincial. Con ello se formalizaba la existencia del estado de Oaxaca, antes de que el país decidiera su forma de gobierno.

El 28 de julio de ese año se aprobó el plan de gobierno que tendría vigencia hasta la proclamación de la Constitución general de la nación y la de la provincia misma. En él se estableció que la provincia se llamaría a partir de esa fecha “Estado Libre de Oaxaca” y se compondría de los veinte distritos que formaron la intendencia del mismo nombre. Ahí mismo se manifestó la intención de seguir formando parte de la nación mexicana, se reconoció al gobierno nacional en funciones como centro de la unión de todos los mexicanos federados hasta que se reuniera el nuevo Congreso Nacional, al que se reconoció sólo en su carácter de convocante de uno nuevo, reservándose el derecho de obedecer o rechazar todas las leyes y órdenes que contradijeran las de Oaxaca.⁶

La separación de Oaxaca de la representación nacional constituyéndose en un estado libre, obedecía a los intereses de quienes en ese momento ocupaban los puestos políticos en la región, mayoritariamente criollos. Antonio de León, el jefe político era descendiente de españoles,⁷

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

⁷ Rodolfo Pastor, *Campesinos y reformas: La Mixteca, 1700-1856*, México, El Colegio de México, 1987, pp. 503.

lo mismo que José María Murguía Lagardi,⁸ primer gobernante después de erigido el estado. No obstante, la presencia indígena era bastante importante y no podían olvidarse sus reclamos, algunos de los cuales quedarían plasmados en los documentos políticos fundamentales.

Uno de éstos fue la Ley Orgánica para el Gobierno del Estado de Oaxaca⁹ –antecesora de la primera Constitución– que fue publicada en tres partes: la primera el 25 de mayo, la segunda el 22 de julio y la tercera el 8 de octubre de 1824. Este documento ya reconocía en su artículo primero que el estado se componía “de todos los pueblos y partidos que antes formaban la provincia de ese nombre”. La disposición se retomó el 10 de enero de 1825, al promulgarse la primera Constitución Política del estado, la cual estableció en su artículo 5 que para la administración del mismo se dividía en departamentos, partidos y pueblos; estos últimos serían administrados por ayuntamientos integrados por alcaldes, regidores y síndicos, siempre que su población llegara a tres mil “almas” o que sin tenerlas contaran con suficiente ilustración, industria y otras circunstancias particulares que los hicieran merecedores de contar con ese tipo de autoridad. En alusión directa a los pueblos indígenas y sus comunidades, el artículo 161 del Código fundamental del estado establecía: “En los demás pueblos en que no tenga lugar el establecimiento de ayuntamientos, habrá una municipalidad que se llamará con el nombre conocido de república, la cual tendrá por lo menos un alcalde y un regidor. La ley determinará el número de alcaldes y regidores de que deberán componerse, con proporción al vecindario”.¹⁰

De esta manera, el estado de Oaxaca reconocía la organización que desde la época de la Colonia asumieron los pueblos indígenas para

⁸ *Los gobernantes de Oaxaca*, México, J. R. Fortson y Cia, 1985, pp. 16-19.

⁹ Gustavo Pérez Jiménez, *Las constituciones del estado de Oaxaca*, México, Costa Amic, 1959, pp. 71-104.

¹⁰ *Idem*.

resistir la opresión española, otorgándoles las mismas facultades que a los municipios, aunque sólo fuera en su jurisdicción.¹¹

De esa época son también las primeras disposiciones para acabar con la propiedad colectiva de las tierras de los pueblos indígenas. El 31 de marzo de 1824 el Congreso local aprobó un decreto que prohibía que se siguieran otorgando fundos, que según las Leyes de Indias sólo podían entregarse a los indígenas, argumentando que en un sistema justo, equitativo y liberal no deberían existir distinciones entre indios y españoles. Tal medida debió generar múltiples inconformidades, pues el 14 de enero de 1830 se anuló esa disposición por la misma vía.¹²

Los derechos indígenas durante la época de la Reforma y la Revolución

La segunda Constitución Política del estado, la del 15 de septiembre de 1857, estatuyó que la división administrativa de Oaxaca se establecería a través de distritos y municipios. Los pueblos y las repúblicas desaparecieron, pero en cambio se reconoció facultad a los ayuntamientos “para administrar los bienes comunales y las casas de beneficencia de instrucción primaria”.¹³ La importancia de esta disposición no se nota si se desliga del hecho que el artículo 27 de la Constitución federal, promulgada el 5 de febrero del mismo año, prohibía a las corporaciones civiles, entre ellas las comunidades, administrar bienes rústicos. Sólo que el gobernador del estado, Benito Juárez, como jurista que era, supo entender el verdadero propósito de esa disposición y buscar la salida adecuada para no violentar los intereses de los pueblos. Por cierto, desde una década antes, el 2 de julio de 1848, cuando el Congreso

¹¹ *Las constituciones políticas de Oaxaca*, Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca-Cámara de Diputados, Oaxaca, México, 2001, pp. 22

¹² Manuel Esparza, “Las tierras de los hijos de los pueblos. El distrito de Juchitán en el siglo XIX” en, Ma. de los Ángeles Romero Frizzi (compiladora), *Lecturas históricas del estado de Oaxaca*, volumen III, colección Regiones de México, México, INAH-Gobierno del Estado de Oaxaca, 1990, pp. 387-434.

¹³ *Idem*.

del estado abrió sus sesiones, el indígena zapoteco, portando ya la investidura de gobernador, se dirigió a sus integrantes para defender el derecho de los pueblos indígenas del estado para elegir a sus autoridades de acuerdo con su costumbre. En esa ocasión sostuvo una verdad inocultable al afirmar que: “Desde antes del establecimiento del sistema federal, los pueblos del estado han tenido la costumbre democrática de elegir por sí mismos a los funcionarios, que con el nombre de alcaldes y regidores cuidaban de la policía, de la conservación de la paz y de la administración de los fondos comunales.”

Por lo mismo, sostuvo: “Restablecida la federación, los pueblos han recobrado no sólo sus ayuntamientos y repúblicas, sino el derecho de elegirlos conforme a sus antiguas costumbres, quedando así organizada la administración local de las municipalidades, de una manera que, lejos de obstruir, expedita la marcha de la administración general del estado.”¹⁴

Ojalá y quienes usan a Benito Juárez para fundamentar su oposición al reconocimiento de los derechos indígenas se preocuparan por conocer un poco más sus posiciones concretas sobre el tema.

La situación se mantuvo sin cambios hasta después de la promulgación de la Ley Lerdo, el 25 de junio de 1856. Dicha ley y su reglamento se promulgaron cuando Benito Juárez era gobernador del estado, pero ninguna medida se tomó para hacerla efectiva durante su mandato, no obstante que el propio Lerdo, en agosto de ese mismo año, ordenó a los gobernadores que para darle cumplimiento, así como para evitar que se ocultaran las tierras comunales o se cometieran fraudes para simular que ya se habían fraccionado, se formara inmediatamente una relación circunstanciada de las fincas que pertenecían a las corporaciones hasta la fecha de la publicación.

¹⁴ Ángel Pola, *Exposiciones (cómo se gobierna): Benito Juárez*, tomo 1, México, INEHRM, 1987, pp. 159-160.

El 18 de noviembre de 1857, cuando Juárez había dejado de gobernar Oaxaca, se publicó una circular que prohibía a los jueces admitir en sus juzgados la representación por el común de los pueblos “lo que es contra derecho, puesto que según la ley del 25 de junio de 1856, quedaron sin bienes raíces comunales”. Un año después, el 24 de noviembre de 1858, el mismo gobernador publicaba una circular exigiendo un año de renta a las fincas desamortizadas. El 20 de octubre de 1859 se expidió un decreto gubernamental para que los terrenos y ganados de cofradías o de comunidades aún no desamortizados se distribuyeran entre los vecinos de cada pueblo, de preferencia entre las cabezas de familia y quienes más servicios hubieran prestado a sus pueblos, y los sobrantes entre los solteros.¹⁵ En el decreto también se ordenaba que se informara exactamente del número y calidad del ganado, así como de la calidad y extensión de los terrenos. La orden no debió cumplirse porque el 13 de febrero otro decreto insistía en que se acatara dicha circular, prediciendo que “El Estado no se elevará ni será suficientemente rico si su vasto territorio permanece como hasta aquí, sin cultivo, y no dejaremos de lamentar este mal si los terrenos que los pueblos poseen en comunidades no se reducen a propiedad particular”.

Pocos le hicieron caso. Por eso el 1 de marzo de 1862 se insistía en ello, explicando a la población que por terrenos de repartimiento o cofradías debería entenderse:

1. Los que año con año repartían los municipios entre los vecinos de sus respectivos pueblos por ciertos servicios personales que se les imponían.
2. Los que poseían los pueblos en común el día 13 de febrero de 1861.

¹⁵ Moisés González Navarro, “Indio y propiedad en Oaxaca”, en María de los Ángeles Romero Frizzi (compiladora), *Lecturas históricas del estado de Oaxaca*, volumen IV, colección Regiones de México, México, INAH-Gobierno del Estado de Oaxaca, 1990, pp. 31-46.

3. Los que poseían en la misma fecha las cofradías, religiones no instituidas canónicamente, ya por sí, ya por medio de sus mayordomos, cofrades o arrendatarios.¹⁶

El 25 de marzo de 1862 se publicó un reglamento donde se establecía que el reparto de los terrenos de las comunidades debería comenzar en la cabecera de los distritos, continuar en los pueblos inmediatos y concluir en los más distantes; asimismo determinaba que el reparto se hiciera entre los vecinos, incluidas las viudas con hijos; que el valor de lo repartido no excediera los 200 pesos, vendiendo los sobrantes a vecinos de otros pueblos carentes de tierras. Para evitar las adjudicaciones y ventas simuladas que muchos pueblos habían hecho como forma de continuar con la propiedad comunal, se declaró que tales actos eran inválidos y se dispuso juzgar como ladrones a quienes hicieran creer a los pueblos que eran los dueños exclusivos de las tierras, declarando que sólo era admisible la representación común en los casos de tierras exceptuadas de la desamortización, y únicamente para quejarse de algún despojo.¹⁷

Para el año de 1878, el porfiriato ya era una realidad en el país y en Oaxaca gobernaba el general Francisco Meixueiro quien, en circular del 1 de mayo, señalaba que las disposiciones federales sobre adjudicaciones de terrenos no se habían cumplido por falta de difusión, por lo que ordenó a los jefes políticos hacer “comprender a los pueblos de su Distrito lo conveniente que es garantizar su propiedad, obteniendo un título”. En el año de 1883 el gobierno federal promovió la colonización de las tierras comunales como forma de sacar al país del atraso, y el gobierno del estado hizo eco de ella, asegurando que era lo que traería el engrandecimiento de los pueblos. En apoyo a esas medidas, el 26 de

¹⁶ Manuel Esparza, *op. cit.*

¹⁷ Moisés González Navarro, *op. cit.*

junio de 1890 el gobernador del estado expidió un reglamento para el reparto y adjudicación de los terrenos comunales; en él se especificaba el procedimiento para solicitar el repartimiento, documentos que deberían acompañar la solicitud, cómo debería hacerse el remate y cómo el deslinde. Todo lo anterior bajo pena de ponerlos en remate público si se desobedecía.

Pero igual que las anteriores ocasiones, los pueblos hicieron caso omiso de ella y tres años después el mismo gobernador se quejaba de que “inútil fue tal prevención penal, porque las mencionadas autoridades, sea por ignorancia, por falta de fondos públicos o sea por el apego que los pueblos tienen a la posesión común, el caso es que muy corto fue el número de los que solicitaron el reparto”. Cuatro años después el mismo gobernador declaraba que habiendo “sido cuantiosos los bienes comunales que pasaron a ser propiedad conforme a las leyes de desamortización se necesitaba saber en cuánto habían aumentado los bienes del municipio”.¹⁸ La presión tuvo sus efectos y muchas tierras comunales fueron convertidas en propiedad privada en perjuicio de los pueblos indígenas.

La última referencia a esta materia es del 6 de junio de 1895. En ella se hace un recuento de los abusos que se cometieron a la sombra de estas disposiciones legales. Comenzaba dando por extinguidas las comunidades indígenas, seguida de una lista de abusos de los jefes políticos, como no reservar una extensión para el fundo legal o para las instituciones municipales, entre ellas cementerios, rastro, escuelas, palacios municipales o plazas; o durante el procedimiento como suplantación de diligencias, falsa publicación de edictos para verificar el remate, supuesto avalúo de los terrenos, inexactitud de la solemnidad de acto. Todo para favorecer a algunos allegados. En ella prometía castigo para

¹⁸ Manuel Esparza, *op. cit.*

los culpables pero no la reparación del daño cometido contra el patrimonio de los pueblos indígenas.¹⁹

Los derechos indígenas en el siglo xx

La referencia a pueblos indígenas y sus derechos continuó ausente en la Constitución y leyes del estado después de la Revolución de 1910 y la Constitución federal de febrero de 1917. La idea de que sus derechos se satisficían con el reconocimiento de la comunidad agraria y los planes para incorporarlos a la “cultura nacional” también prevalecieron en Oaxaca.

Así permanecieron hasta la década de los ochenta, fecha en que de manera restringida y a cuentagotas, de acuerdo con la fuerza del movimiento indígena y la voluntad política del gobierno en turno, se comenzó a legislar sobre la materia. Desde entonces se ha venido avanzando en ese sentido, poco a poco, hasta colocarse como el estado con la legislación más avanzada en la materia, que en varios casos resulta más avanzada que la nacional, aunque en otros resulta menor que la de otras entidades de la federación, pero sobre todo sin resolver satisfactoriamente las demandas de los pueblos indígenas, por oposición de algunos sectores sociales a ello, lo mismo que por limitaciones que la Constitución federal impone en esta materia.

El estado cuenta entre sus méritos el haber sido el primero de la República mexicana que comenzó a legislar en materia de derechos indígenas, mucho antes incluso de que el gobierno federal firmara el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en el año de 1989; y por lo mismo, antes de que se reformara el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde por primera vez se reconoció la pluriculturalidad de la nación mexicana,

¹⁹ *Idem.*

sustentada en la presencia de sus pueblos indígenas, así como algunos de sus derechos culturales.

Desde el año de 1986 el estado de Oaxaca comenzó a incorporar en sus leyes algunas disposiciones relativas a la población indígena; aunque todavía se trataba de derechos individuales y no colectivos, de pueblos, como es su naturaleza. Fue en materia de procuración e impartición de justicia en donde se reflejó por primera vez la preocupación por la violación de los derechos de las personas pertenecientes a algún pueblo indígena de los 16 que existen en el estado. El 26 de septiembre de 1986 se promulgó la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena. Por medio de ella se creaba una procuraduría con carácter de organismo público, encargado principalmente de “luchar contra la opresión y la injusticia que sufre un sinnúmero de etnias indígenas que habitan en el estado de Oaxaca”. Entre sus objetivos estaba buscar un desarrollo social para los indígenas, que se expresara en el correcto ejercicio de sus derechos civiles y políticos, y en la dignificación de su lengua y su cultura.²⁰

La situación se mantuvo en esos términos durante un lustro, hasta el año de 1990 en que el titular del Poder Ejecutivo del estado promovió reformas sustanciales a la Constitución, en las cuales se reconocía a los pueblos indígenas como sujetos de derecho y con ello, también algunos de sus derechos que como tales les corresponden.

Las reformas de 1990 fueron resultado de cuatro factores fundamentales, dos de carácter externo y otros tantos que obedecían a situaciones específicas del estado. En el primer caso, el Estado mexicano ya había signado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a pueblos indígenas y tribales en países independientes,²¹ documento internacional en el que por primera vez se contemplaron algunos derechos

²⁰ Luis Díaz Muller, *Manual de derechos humanos*, colección Manuales, número 3, México, CNDH, 1991, pp. 61-62.

²¹ Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Costa Rica, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, 1996, pp. 5-6.

para los pueblos indígenas; asimismo, el 28 de febrero de 1992 el Congreso de la Unión, por iniciativa del presidente de la República, adicionó un párrafo al artículo cuarto de la Constitución federal, a través del cual se reconocía la composición pluricultural de la nación mexicana, cuyo sustento se encontraba en la presencia de los pueblos indígenas.²² En ese mismo precepto constitucional se establecía que una norma de carácter secundario protegería y promovería el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres y recursos. Un texto bastante limitado con relación a los derechos de los pueblos indígenas, pero a la vez un paso importante si se toma en cuenta que durante el siglo XX no se había realizado un acto similar. Estas reformas, es necesario no olvidarlo, se dieron en medio del revuelo que había suscitado en todo el continente americano la cercanía de los quinientos años de la invasión española a estas tierras.

En el ámbito local, las reformas respondían a una tenaz lucha de los pueblos y las comunidades indígenas por defender sus derechos, situación que se conjugó con el ascenso al Poder Ejecutivo estatal de Heladio Ramírez López, un ciudadano que se autoidentificaba como indígena mixteco, a lo cual agregó un discurso indigenista con el que buscaba capitalizar políticamente un aparente pacto entre las etnias y su gobierno.

El 9 de agosto de 1990 el gobernador del estado presentó ante la Cámara de Diputados su propuesta de reformas en materia de derechos indígenas. En ella reconocía lo significativo que era el hecho de que en Oaxaca, siendo el estado más pluriétnico del país, su Constitución no mencionara, en ninguna de sus partes, la situación relativa a las minorías étnicas que lo integran y forman la sociedad oaxaqueña.²³

El 29 de octubre de ese mismo año se publicaron en el *Periódico Oficial del Estado* las mencionadas reformas. El 13 de mayo de 1995, como

²² “Decreto que Reforma el Artículo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de enero de 1992.

²³ Ma. Luisa Acevedo, y Ma. Teresa Pardo, “Reformas Constitucionales y Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas de Oaxaca”, en *Cuadernos del Sur*, núm. 4, Oaxaca, México, mayo-agosto de 1993, pp. 89-97.

resultado de la presión del movimiento indígena y el deseo del gobierno de legitimarse ante los mismos indígenas, se reformaron algunas disposiciones para reconocer el derecho de las comunidades indígenas a elegir sus autoridades internas según sus tradiciones y prácticas democráticas, lo que se reglamentó en el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales, y se modificó nuevamente en febrero de 1997 para precisar ese derecho. Como consecuencia de la reforma a la Constitución Política del estado se actualizaron diversas leyes en materia de administración de justicia, educación, elección de autoridades municipales y cultura.

A estas reformas se unieron las del 6 de junio de 1998 y la aprobación de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca. En estas últimas influyó bastante la discusión sobre los derechos de los pueblos indígenas desatada en todo el país a raíz de la aparición del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), la participación de varios oaxaqueños en los diálogos de San Andrés Larráinzar entre el EZLN y el gobierno federal, la consulta elaborada por los gobiernos federal y estatal sobre la materia y la concreción de un discurso étnico en el movimiento indígena del estado. Todo esto aunado a los intereses de legitimación de la clase gobernante, cuyos integrantes sólo concibieron en un principio una ley reglamentaria, pero al demostrarse su inconsistencia jurídica aceptaron introducir reformas a la Constitución del estado y modificar su propuesta de ley reglamentaria, introduciendo algunos planteamientos de los pueblos indígenas y sus organizaciones, pero sin ir al fondo.

Como resultado de todas estas reformas, el texto actual de la Constitución estatal contiene varios preceptos en materia de derechos indígenas y diversas leyes que actualmente se encuentran vigentes y son la parte central de este trabajo. Pero antes de entrar a ello es necesario conocer los fundamentos jurídicos que les dan sustento, cosa que haremos en el siguiente capítulo.

Fundamentos jurídicos contemporáneos

Los derechos de los pueblos indígenas rompen con un principio central acerca de los derechos humanos elaborado desde el siglo XIV en Europa, que cobraron auge en América Latina con la independencia de las colonias españolas y portuguesas. Ese principio expresa que sólo las personas en lo individual pueden ser titulares de derechos humanos, pero con el paso de varias décadas se ha demostrado que, además de los individuos, ciertos grupos de personas con características propias, como las minorías y los pueblos indígenas, necesitan que se les reconozcan derechos específicos para que puedan gozar de los derechos individuales en igualdad de circunstancias como los demás miembros de una sociedad. Cómo han evolucionado estos principios en el derecho internacional es de lo que trata el presente capítulo. Se abordan primero los derechos indígenas, seguidos de los de las minorías, tal como han sido reconocidos, sin que esta sistematización represente primacía de unos derechos sobre otros o que unos a otros sean primeros en tiempo. La organización sólo es para fines de análisis, pues de antemano se reconoce la importancia de todos ellos en tiempo y espacio.

Avances internacionales en la concepción de los derechos humanos

La doctrina liberal que nos heredaron la Ilustración y el Liberalismo francés puso el acento de los sujetos de derecho en los individuos y más específicamente en las personas. Producto del jusnaturalismo racionalista, los derechos individuales reconocían a los individuos como tales, como seres dotados de capacidad e intelecto, lo cual les otorgaba únicamente a ellos el libre albedrío para decidir sobre su conducta social. Bajo este razonamiento no se concebía que pudieran existir otros sujetos diversos con capacidad para ser titulares de derechos. Asimismo, históricamente se ha aceptado que los derechos fundamentales de todo ser humano son la vida, la igualdad, la libertad y la dignidad, y cuando éstos se violan quien se ve afectado pierde algo de su integridad como ser humano. Esta es una herencia de siglos de luchas sociales por los derechos humanos en todo el mundo, al grado que los tres primeros han sido elevados a nivel de garantía constitucional en casi todas las constituciones políticas de los estados contemporáneos.

Estas ideas predominaron desde la Revolución francesa hasta la primera Guerra Mundial y así fueron plasmadas en diversos documentos jurídicos de derecho internacional. El más importante de ellos es la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual en su artículo tercero establece que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. En ese mismo sentido el artículo séptimo expresa que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.¹

En este documento es claro que los titulares de derecho son los individuos en lo particular, mientras que los obligados son los estados.

¹ Tarcisio Navarrete M. *et al.*, *Los derechos humanos al alcance de todos*, segunda edición, México, Diana, 1992, p. 197.

En el siglo XXI nadie pone en duda que la violación de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos disminuye la calidad humana de las personas. El problema se presenta a la hora de su observancia, ya que las condiciones concretas en que se ejecutan influyen en los resultados de ello. No es lo mismo reclamarlos en países ricos, donde cuentan con recursos y pueden crear condiciones para su ejercicio, que en países pobres donde sólo se cuenta con la voluntad de respetarlos; tampoco es lo mismo tratar de ejecutarlos de la misma manera en formaciones culturales distintas. La historia ha demostrado que tratar de hacerlo de esa manera produce discriminación, la discriminación violenta la igualdad y esto viola los derechos humanos. En otras palabras, tratar de manera igual a los desiguales y de manera desigual a los iguales violenta los derechos que se pretenden proteger. De ahí que junto a los derechos humanos individuales se hayan considerado también los de las minorías.

El reconocimiento de este tipo de derechos comenzó a tener auge a partir de la segunda Guerra Mundial, producto de los reclamos de los grupos étnicos que constituían minorías sociales frente al resto de la población de los estados y, por lo mismo, no encontraban las condiciones indispensables para hacer valer sus derechos de la misma manera que aquellos que formaban parte de la población dominante. El reclamo de estos grupos demostró que el reconocimiento formal de los derechos es insuficiente para asegurar su ejercicio, que es necesario proveer las condiciones necesarias para permitir su real cumplimiento. Para lograr lo anterior, se volvió una condición necesaria atender a los valores que hay detrás de cada cultura, pues ellos inciden directamente en la forma de acceder al derecho reconocido.

Su reconocimiento por la comunidad internacional se inició con diversas resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas y algunos pactos regionales antes de convertirse en normas de derecho internacional. Para que esto sucediera fue muy importante la creación de la

“Subcomisión para la prevención de la discriminación y la defensa de los derechos de las minorías”, como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, donde se discutió de manera abundante sobre el tema. Pero el paso decisivo se dio con la adopción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos,² así como la Declaración sobre los Derechos de las Personas que Pertenecen a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.³

El primer documento, en su artículo 27 establece lo siguiente: “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.”⁴

Lo primero que hay que hacer notar de esta norma jurídica de derecho internacional es que en ella los titulares de los derechos siguen siendo los individuos en lo particular y no como grupo, y los derechos son individuales, no colectivos. Lo que en ella se modifica es la forma de ejercer ese derecho, y se expresa en una protección frente a las mayorías, para lo cual el Estado debe garantizar que el ejercicio se realice respetando la identidad cultural de las minorías, su libertad de profesar la religión que mejor le parezca, así como usar su propia lengua. El derecho no se agota en ello, también abarca la obligación del Estado para generar las condiciones que generen la posibilidad del ejercicio de este derecho.

² Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. Vigente en México a partir del 23 de junio de 1981.

³ Fernando M. Mariño, “Desarrollos recientes en la protección internacional de los derechos de las minorías y sus miembros”, en Luis Pietro Sanchís (coordinador), *Tolerancia y minorías: problemas jurídicos y políticos*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, España, 1996, p. 136.

⁴ *Ibidem*.

Aceptar que el ejercicio de tales derechos se hiciera de manera diferenciada al de la población dominante constituyó un paso importante en la lucha por la vigencia de los derechos humanos. No fue una decisión que se tomara fácilmente, pues transitar de los derechos individuales al de las minorías trajo consigo el problema de especificar en qué consisten. Una definición bastante aceptada de ellas fue la propuesta en 1977 por Capotorti en su *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*. Con base en ella, la Organización de las Naciones Unidas, en preparación de la Declaración sobre los Derechos de las Minorías Pertenecientes a Minorías Nacionales; Étnicas, Religiosas o Lingüísticas, se propuso la siguiente definición de minoría: “Un grupo de ciudadanos de un Estado, en minoría numérica y en posición no dominante en ese Estado, dotados de características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes a las de la mayoría de la población, solidarios los unos de los otros, animados, aunque sea implícitamente, de una voluntad colectiva de supervivencia y que tienden a la igualdad de hecho y de derecho con la mayoría.”⁵

El reconocimiento de los derechos de las minorías en los estados nacionales y la protección de sus derechos pronto mostró su insuficiencia para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, sobre todo en aquellos casos donde siendo mayoría eran tratadas como minorías por estar sometidas al poder y la voluntad de una minoría social. Fue entonces cuando se dio un salto cualitativo y se empezó a hablar de derechos colectivos, diferentes al de los estados pero también al de los individuos que integran su población. Surgió un nuevo sujeto de derecho: el pueblo indígena. Esto acarreó nuevos problemas conceptuales que a la fecha han alcanzado elaboraciones jurídicas, pero están lejos de haberse solucionado. Muchos de estos problemas se

⁵ “Propuesta relativa a una definición del término ‘Minoría’”, E/CN.4/Sub.2/1985/31 par, 181.

presentan por lo vago y ambiguo del vocablo, que admite diversos significados.

El derecho de los pueblos

En el derecho internacional de la época moderna la palabra “pueblo” se ha utilizado sin definirla ni precisar su contenido, elementos o significado, aunque reconociéndolo como sujeto de derechos y obligaciones. La primera ocasión en que esta palabra apareció en el derecho internacional fue en la Carta de las Naciones Unidas, documento que en su artículo dos proponía como uno de los objetivos de los países que la integraban “fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al principio de libre determinación de los pueblos” y tomar otras medidas para fomentar la paz universal; el mismo documento en su artículo 55 insistía en que sólo respetando estos derechos a los pueblos sería posible crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarios para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones.⁶

El sentido con que este documento internacional se refiere al derecho de los pueblos es equiparándolo a los de nación y Estado, con una característica importante que diferencia al primero de los demás: a las naciones las alude como estados libres y soberanos, no sometidos al dominio de ninguna potencia extranjera, mientras a aquellos que sufren la colonización los identifica como pueblos, dando a entender con ello que no pueden ser tratados de igual manera que sus pares por carecer de soberanía, uno de los elementos esenciales de los estados nacionales, a menos que se liberen del colonialismo que sufren.

⁶ Luis Díaz Muller, “Las Minorías Étnicas en Sistemas Federales: ¿Autodeterminación o Autonomía?”, en *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, IJ-UNAM, 1991, pp. 55-56.

En esta dirección, en el año de 1950, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas volvió a discutir el tema, reiterando nuevamente el derecho de todo pueblo y toda nación a la libre determinación en el orden nacional, incluyendo los territorios no autónomos administrados por los estados, correspondiendo a éstos últimos la obligación de crear condiciones para la realización de tales derechos, en el marco de los principios enunciados en la *Carta de las Naciones Unidas*. En tal sentido se expresaron diversas resoluciones de esta organización internacional sobre el mismo tema; entre ellas la número 637 (VII), del 16 de diciembre de 1952, denominada “Derechos de los Pueblos y las Naciones a la libre determinación” cuyo tema central son los derechos de los territorios no autónomos; la número 837 (IX), del 14 de diciembre de 1954, referida a los derechos de los pueblos y las naciones sobre sus riquezas y recursos naturales; la 1 514 (XX), del 14 de diciembre de 1960, dedicada al tema de la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.⁷

El 16 de diciembre de 1966, la Organización de las Naciones Unidas al aprobar, por resolución 2 200 (XXI), los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, nuevamente hizo referencia a los pueblos como sujetos de derecho pero sin explicar quiénes son o quiénes los integran. Con idéntica redacción, los artículos primeros de ambos documentos prescriben:

Artículo primero. 1. Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional, basada en el principio de beneficio

⁷ *Idem.*

recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

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 del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones.⁸

El sentido con que se usa la palabra pueblo no es claro, sobre todo porque en la primera parte parece usarlo como sinónimo de Estado pero en el último no. La única aclaración al respecto se hizo durante la elaboración de los pactos; ahí se consideró importante incorporar el derecho a la libre determinación porque:

- a. ese derecho era la fuente o condición *sine qua non* de los demás derechos humanos, ya que no podía haber un ejercicio efectivo de los derechos individuales sin la realización del derecho de los pueblos a la libre determinación;
- b. en la redacción del (os) Pacto (s) era preciso poner en práctica y proteger los propósitos y principios de la Carta (de Naciones Unidas), entre los que figuraban el principio de igualdad de derechos y el de la libre determinación de los pueblos;
- c. varias disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos se relacionaban directamente con este derecho, y;
- d. si el pacto no enunciaba tal derecho, sería incompleto y carecería de efectividad.⁹

⁸ Jesús Rodríguez y Rodríguez, *Instrumentos internacionales básicos de derechos humanos* (comentados), México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994, pp. 53 y 61.

⁹ Rodolfo Stavenhagen, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, México, Colmex-IIDH, 1988, pp. 127-128.

En el año de 1974, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías, por resolución 2 (XXVII), nombró un relator especial para realizar un estudio sobre “El derecho a la autodeterminación, desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas”. En relación con la conceptualización de los pueblos como sujetos de derecho, el relator dijo que:

- a. el término pueblo designa una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias;
- b. implica una relación con un territorio, incluso si el pueblo de que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población;
- c. El pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos se reconocen en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰

Esta fue la ocasión en que se trató de especificar el sentido con que el término pueblo se había venido utilizando en el derecho internacional; las que vinieron posteriormente se hicieron con referencia concreta a los pueblos indígenas.

El derecho de los pueblos indígenas

Por otra parte, la polémica sobre el uso del vocablo indígena en la práctica internacional se remonta por lo menos a la Conferencia de Berlín sobre África, realizada entre los años 1884-1885 a iniciativa de las grandes potencias para llegar a un acuerdo sobre los principios para la afirmación y el reconocimiento de las reivindicaciones territoriales de este país. En el artículo 6 del acta final las potencias asumieron un

¹⁰ *Idem.*

compromiso con respecto a la “protección de las poblaciones indígenas” de África. Con ello pretendían establecer una distinción entre los ciudadanos de las grandes potencias y los pueblos de África que se encontraban en una situación colonial, llevando implícito en el término indígena el de raza.

Al crearse la Sociedad de las Naciones, antecesora de la Organización de las Naciones Unidas, en el artículo 22 del pacto que le dio origen se estableció como una “misión sagrada de la civilización” el deber de promover el bienestar y desenvolvimiento de las “colonias y territorios” que permanecían bajo su control. De esa manera, bien se puede afirmar que en el Pacto de la Sociedad de las Naciones se utilizó el término “indígenas” para distinguir a las personas que vivían bajo dominación colonial de las pertenecientes a las potencias coloniales; aunque en el pacto se añadía una segunda calificación para identificar a las poblaciones indígenas, señalándolas como “pueblos aún no capacitados para dirigirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno”, en contraste con las “sociedades más avanzadas” que, obviamente, eran las potencias coloniales.¹¹ En esta declaración se puede ver un prejuicio y una actitud discriminatoria hacia los pueblos indígenas, que todavía subsiste en la mayoría de los estados nacionales del mundo.

Una actitud un poco distinta puede observarse en la posición que asumió una organización regional de América Latina denominada Unión Panamericana, predecesora de la actual Organización de Estados Americanos. En su resolución XI del 21 de diciembre de 1938, aprobada durante su Octava Conferencia Internacional declaró: “Que las poblaciones indígenas, como descendientes de los primeros habitantes de los territorios que hoy forman América, y a fin de contrarrestar

¹¹ “Evolución de las normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas. Documento de trabajo de la presidenta-relatora, señora Erica-Irene A. Daes, sobre el concepto de “Pueblos Indígenas”, en *Derechos de los pueblos indígenas*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 256-329.

la deficiencia en su desarrollo físico e intelectual, tienen un derecho preferente a la protección de las autoridades públicas.”¹²

En esta disposición se pueden encontrar tres aspectos dignos de resaltar. El primero de ellos es que utiliza el vocablo “poblaciones indígenas” para identificar a los grupos étnicos, lingüísticos y aun raciales, que se encontraban en situación de marginación y vulnerabilidad frente al resto de la población de los estados que pertenecían a la Unión Panamericana, lo que presenta una diferencia sustancial frente a lo establecido en el pacto de la Sociedad de las Naciones que sólo se refería a ellos como colonias y territorios.

El segundo aspecto es que al referirse a dichas poblaciones indígenas lo hace identificándolos como los descendientes de los primeros habitantes de los territorios que hoy forman América, con lo cual les reconocía una prioridad en el tiempo, anterior incluso a la formación de los estados en los cuales habitaban y eran los que hacían la declaración. Junto con ello hicieron patente su situación de colonialismo interno en que se encontraban en el momento de aprobarse tal declaración.

Por último importa también resaltar que los estados integrantes de la Unión Panamericana reconocían que existían en su territorio poblaciones indígenas y, dada su situación de marginación y vulnerabilidad, deberían ser protegidas por el propio Estado, a fin de compensar su falta de desarrollo físico e intelectual. En esta expresión se puede encontrar el antecedente de las futuras políticas asistencialistas y asimilacionistas que por varias décadas practicaron los estados sobre los pueblos indígenas, relegándolos a simples grupos subdesarrollados y sin derechos a los que había que ayudar a desaparecer entre el resto de la población dominante.

Entre los años 1939-1949, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), una institución especializada de la Organización de las Naciones

¹² *Idem.*

Unidas, en coordinación con algunos estados latinoamericanos del área andina, se inclinó por la visión de la ONU y no por la de la OEA, subrayando las políticas asimilacionistas en lugar de la diferencia cultural, considerando a los pueblos indígenas como “poblaciones de trabajadores oprimidos que requerían acción nacional e internacional para elevar sus condiciones de vida y de trabajo”, alentando políticas que disminuyeran la discriminación y favorecieran la integración de los trabajadores a las economías nacionales.¹³

En el año de 1945 desapareció la Sociedad de las Naciones y su lugar lo ocupó la Organización de las Naciones Unidas. Al referirse a los pueblos indígenas, esta organización internacional lo siguió haciendo en los términos que su antecesora. En el artículo 73 de la Carta de las Naciones, documento que le dio origen, se refiere a ellos como “territorios cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio”. Aun así el problema quedaba irresuelto porque no se explicaba qué se entendía por territorio autónomo, término que la Asamblea General de las Naciones Unidas aclaró hasta el 15 de diciembre de 1961, expresando que es aquel que se encuentra “separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales”. La prueba de que sus habitantes se encuentren en una situación de subordinación puede reforzar esta presunción aunque no es necesaria. Fuera quedó la posibilidad de reconocer a los pueblos indígenas como descendientes de los primeros habitantes de los territorios que hoy forman América, como lo expresaba la Unión Panamericana.¹⁴

El 26 de junio de 1957, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobó el Convenio 107, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas tribales y semitribales en los países independientes. Este documento jurídico de carácter internacional en su

¹³ Howard R. Berman, “El desarrollo del reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas”, en “...Nunca bebas del mismo cántaro”, IWGIA, documento 15, Copenhague, Dinamarca, 1993, pp. 323-334.

¹⁴ *Idem*.

articulado definía a las poblaciones indígenas en términos parecidos a los de la Sociedad de las Naciones y no de la Unión Panamericana.

Fue en la década de los setenta cuando la cuestión de los pueblos indígenas se comenzó a tratar desde un enfoque de racismo y discriminación. En 1971 la Subcomisión sobre prevención de la discriminación y protección de las minorías nombró un relator especial para estudiar “El problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. En el estudio se rechazó el enfoque asimilacionista hasta entonces sostenido por la OIT y se centró más en el estudio de las poblaciones indígenas como grupos diferenciados, con derecho a una existencia propia de acuerdo con su propia cosmovisión. En él se adoptó la siguiente definición sobre poblaciones indígenas:

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones y sus sistemas legales.¹⁵

Pero el avance más importante en las normas internacionales sobre pueblos indígenas provino de la participación de los propios indígenas. En 1975 diversas comisiones de varios países se reunieron en Port Alberni, Canadá, con lo que dieron inicio a un movimiento indígena internacional por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Dos

¹⁵ Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.86.XIV.3, párrafo 376, en *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 339.

años después, una conferencia internacional de Organismos No Gubernamentales sobre discriminación contra las poblaciones indígenas en las Américas fue realizado en el Palacio de las Naciones, en Ginebra. A este evento acudieron delegaciones indígenas de cerca de 70 países, 50 ONG internacionales, observadores internacionales y organismos internacionales como la ONU, la OIT y la UNESCO. En ella los indígenas defendieron su derecho a ser pueblos y sus derechos a las tierras, la autodeterminación y la identidad cultural. Al final del documento presentaron una “Declaración de principios para la defensa de las naciones indias y pueblos del hemisferio occidental”.¹⁶ Una segunda conferencia se realizó en el año de 1981 y en ella los participantes debatieron ampliamente sobre el derecho a la tierra y al final publicaron un extenso análisis sobre la relación existente entre los pueblos indígenas, sus derechos territoriales y su autodeterminación.

La participación indígena en los debates internacionales sobre los derechos indígenas pronto impactó las elaboraciones teóricas de las instancias donde se elaboraban las normas internacionales sobre el tema. Así se dejó ver en algunas resoluciones de la ONU y la Conferencia Internacional de la UNESCO sobre Etnocidio y Etnodesarrollo en América Latina, realizada en el año de 1981.

El 8 de septiembre de ese mismo año, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas resolvió establecer el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, dentro de la Subcomisión sobre prevención de la discriminación y protección de las minorías; el 10 de marzo de 1982 ratificó este resolutivo al mismo tiempo que el Consejo Económico y Social del organismo hacía lo propio. El objetivo de este grupo de trabajo era examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, analizar

¹⁶ Howard R. Berman, *op. cit.*

ese material y prestar atención especial a la posibilidad de elaborar normas relativas a la protección de los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta sus semejanzas, diferencias y aspiraciones en todo el mundo.

Como puede verse, ni la expresión pueblo, ni la expresión indígena han tenido un uso unívoco dentro de la práctica internacional, de ahí que cuando los pueblos indígenas reclaman ser reconocidos sujetos de derechos colectivos, los estados exijan para ellos el calificativo de pueblos y dejen el de indígenas para los reclamantes, con toda la carga discriminatoria que conlleva.

A pesar de todo ha habido avances. El paso decisivo para el reconocimiento de los pueblos indígenas que existen en los estados nacionales lo dio la Organización Internacional del Trabajo al aprobar, el 7 de junio de 1989, el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; con el cual sustituyó al Convenio 107 antes mencionado. Este documento, en su artículo primero, inciso b, define a los pueblos indígenas de la siguiente manera:

1. El presente convenio se aplica:
 - a. ...
 - 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.¹⁷

A diferencia de documentos anteriores, el Convenio 169 es bastante claro y categórico: los derechos en él consagrados pertenecen a los pueblos indígenas en países independientes, con lo cual se admite que la población de un Estado se integra por individuos y por pueblos. Con esto también se establece una clara diferenciación entre Estado y pueblo, identificando al primero como Estado soberano y, más específicamente, como persona jurídica de derecho internacional, que se obliga a respetar y cumplir los derechos colectivos de los pueblos indígenas que existan dentro de su población. Asimismo, los pueblos indígenas se reconocen parte de la población de un Estado nacional, sólo que por sus características históricas y culturales específicas son titulares, colectivamente, de ciertos derechos que el resto de la población no posee, sin los cuales no pueden ejercer plenamente los derechos individuales reconocidos al resto de la población del Estado del que forman parte.

El mismo Convenio 169 especifica que los pueblos indígenas son todos los descendientes de las poblaciones que habitaban el país o una región geográfica que actualmente pertenece al país donde se asentaron en la época de la Conquista, la colonización o del establecimiento de las fronteras actuales de dicho país. En otras palabras, los derechos de los pueblos indígenas de alguna manera tienen su raíz en el hecho de que existían antes de que el Estado donde se ubican se fomentara.

En cuanto a la mención que se hace sobre las condiciones que el sujeto de derecho guarde en determinado Estado, éstas tienen como objetivo prever que en los países donde los ciudadanos no tengan igual

¹⁷ *Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 1989, Costa Rica, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, 1996, pp. 5-6.

condición ante la ley y los indígenas pudieran tener una situación jurídica inferior al resto de la población, no sea éste motivo para que dejen de respetárseles los derechos que el Convenio 169 consigna. Otro aspecto por tomar en cuenta en esta definición de pueblos indígenas es que no todos ellos pueden ejercer los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, sino sólo aquellos que reúnan algunas condiciones específicas como son mantener y regirse por sus propias instituciones, aunque sólo en parte.

Otro contenido del Convenio 169 está enfocado a determinar qué personas forman parte de los pueblos indígenas, o quien puede ser considerado indígena. A través de la historia se han hecho esfuerzos por encontrar los rasgos distintivos de unos y otros, para lo cual se han utilizado criterios biológicos, económicos, lingüísticos y culturales. En la actualidad el primero ha sido rechazado por su carácter racista y el segundo porque siendo un efecto del sistema económico no aporta elementos de diferenciación, pues puede haber indígenas ricos y pobres que no sean indígenas. El tercero se sigue utilizando aunque se reconoce su carácter reductivo pues existen indígenas que ya no hablan su lengua materna y personas que no siendo indígenas han aprendido una lengua de ellos. En este sentido, el criterio más aceptado es el cultural, lo que se traduce en que es indígena el que acepta su pertenencia a un pueblo indígena, se identifica con su cultura, actúa conforme a ella y el pueblo indígena lo reconoce como parte de él. A eso se refiere el Convenio 169 cuando afirma que la conciencia de su identidad debe ser el criterio fundamental para determinar qué personas forman parte de un pueblo indígena y cuáles no.

Un último aspecto de la definición del Convenio 169 sobre el pueblo indígena como sujeto de derecho es que en ella se formula una importante restricción: no se puede dar a este término una interpretación similar a la que el vocablo pueblo tiene en el derecho internacional que, como ya anotamos, hace referencia a los estados nacionales. Para

entender esta disposición es necesario advertir que en el derecho internacional público los sujetos de derecho son los estados, las organizaciones internacionales formadas por ellos con arreglo al propio derecho internacional, como la ONU, la OEA y la OIT, y de manera excepcional los individuos, sobre todo en materia de derechos humanos.¹⁸ Acorde con esto, ningún pueblo indígena puede utilizar el Convenio 169 para reclamar soberanía fraccionando al estado del cual forman parte, o asumir compromisos internacionales que sólo competen a los estados.

El Senado de la República, con la facultad que le otorga el artículo 79, fracción décima, de la Constitución Federal, ratificó este documento internacional el 11 de julio de 1990, y el presidente de la República depositó ante el director general de la OIT la ratificación del Convenio 169 el 4 de septiembre de 1990. Por disposición del artículo 38 del mismo, éste entró en vigor al año siguiente. Al respecto es importante recordar que por mandato constitucional, establecido en el artículo 133 de nuestra Carta Magna,¹⁹ todo tratado internacional firmado por el presidente de la República y ratificado por el Senado forma parte de nuestra “norma suprema” y ninguna ley federal o estatal puede contradecirlo; todavía más, para el caso de que alguna de ellas lo hiciera, las autoridades encargadas de aplicarlas deben ajustar sus actos a las disposiciones del tratado, en este caso el Convenio 169. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la nación al establecer que en orden jerárquico después de la Constitución federal se encuentran los tratados internacionales y después de éstos las leyes federales.²⁰

¹⁸ Thomas Buergenthal, *et al.*, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, FCE, 1984, pp. 11-12.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada), México, PGR-UNAM, 1994, pp. 641-644.

²⁰ Tesis p. LXXVI/99, pleno, *Seminario Judicial de la Federación*, tomo X, novena época, noviembre de 1999, p. 46.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Lo anterior fue muy importante para fundamentar el debate sobre reconocimiento de los derechos indígenas en nuestro país porque el Estado mexicano se construyó bajo la influencia criolla, producto del mestizaje entre la cultura española y las diversas culturas existentes cuando aquéllos invadieron estas tierras con la intención de conquistarlas. El mestizaje se dio, es cierto, pero las culturas indígenas no desaparecieron; sólo después de la independencia de México respecto de la corona española, los mestizos las ignoraron, a pesar de que después de 300 años de resistencia seguían conservando sus principales rasgos culturales y ordenando su vida según sus propios valores.

Pero la realidad era más compleja y el Constituyente no podía eludirla tan fácilmente, pues aparecía por donde menos se le esperaba. En el Acta Constitucional de la República Mexicana de 1824²¹ se estableció como facultad del Congreso de la Unión “arreglar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes estados de la federación y *tribus de indios*”, disposición que se reiteró en el artículo 49, fracción XI, de la primera Constitución Federal de México como país independiente, promulgada el 4 de octubre de 1824.²² Esta disposición estaba fuera de contexto, no respondía a la realidad social y por tanto ningún derecho representaba para los pueblos indígenas porque sus problemas iban más allá de asuntos comerciales. La única explicación coherente sobre la inclusión de esta disposición en la Carta Magna apunta a que fue copiada textualmente del artículo 1.8.3. de la Constitución federal de los Estados Unidos de América, en donde el Estado había reconocido *status* jurídico a los indígenas, aún bajo su tutela.²³

²¹ Jorge Sayeg Helú, *El Nacimiento de la República Federal Mexicana*, SEP-SETENTAS, México, 1974, pp. 115-123.

²² *Ibidem*, pp. 125-162.

²³ Bartolomé Clavero Salvador, *Teorema de O'Reilly: Incógnita Constituyente en Indoamérica*, Centro de Estudios Constitucionales, separata de la revista española de Derecho Constitucional, año 17, Madrid, número 49, 1997, p. 44.

Todas las constituciones o proyectos de ellas de esa época, siguieron la misma línea excluyente, situación que se consolidaría en la Constitución federal de 1857, en la cual privó una visión eminentemente individualista y homogénea.²⁴ La igualdad de los individuos que se estableció como garantía, no permitió que ésta se ejerciera de manera diferente. Los indígenas no existían para ella y si existieran deberían sujetarse a normas inspiradas en valores totalmente ajenos a su cultura.

La situación se mantuvo así por mucho tiempo, hasta el año de 1992 cuando el gobierno federal –aprovechando la cercanía de los quinientos años de la invasión española al continente americano– promovió una adición al artículo cuarto de la Constitución federal para reconocer la existencia de pueblos indígenas en su seno y hacer efectivos su derechos. Eso fue lo que se informó, pero en el decreto del 28 de enero de 1992²⁵ lo que se publicó fue una norma declarativa de la pluriculturalidad de la nación mexicana, misma que obtenía su sustento en la presencia originaria de los pueblos indígenas. El reconocimiento de los pueblos indígenas que se hacía en esa norma era como componentes de la pluralidad cultural de la nación, y sólo de manera indirecta se les podía considerar como sujetos de derecho. La propia norma jurídico-constitucional restringía los derechos que se les pudieran reconocer a los pueblos indígenas a los de carácter cultural y sólo aquellos que la ley secundaria eventualmente llegara a establecer. En ella se seguía en la lógica de negar los derechos políticos y económicos, que son los fundamentales para la existencia de los pueblos indígenas, el respeto de sus derechos y la seguridad de su existencia y desarrollo futuro.

Lo mismo que con el artículo cuarto sucedía con la fracción séptima, párrafo segundo, del artículo 27 constitucional, reformado por decreto del 6 de enero de 1992, en el cual se establece que “la ley pro-

²⁴ *Ibidem*, pp. 607-626.

²⁵ “Decreto que Reforma el Artículo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de enero de 1992.

tegerá la integridad de los grupos indígenas”.²⁶ Esta norma desconocía al sujeto colectivo de derecho establecido en el artículo 4 de la propia Constitución federal, al mismo tiempo que el presunto derecho reconocido en ella se convertía en simple expectativa que la ley encargada de protegerlo desaparecía, pues la Ley Agraria en su artículo 106 estableció que, “las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4 y el segundo párrafo de la fracción séptima del artículo 27 constitucional”.²⁷

El artículo 4 tuvo una vida efímera. La rebelión zapatista del 1 de enero de 1994 colocó en el centro de los grandes problemas nacionales el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En octubre de 1995 el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el gobierno federal iniciaron un diálogo que los llevaría a encontrar y dar solución de fondo a las causas que dieron origen al conflicto, según el marco jurídico que regulaba el proceso de diálogo.²⁸ El proceso de diálogo se caracterizó por una amplia participación social y el 16 de febrero de 1996 se firmaron los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena,²⁹ que debían servir de base para establecer una nueva relación entre los pueblos indígenas, el Estado y la sociedad. Por acuerdo de las partes, el 29 de noviembre de 1996 la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa), presentó una propuesta de reforma constitucional que el EZLN aceptó, pero el gobierno rechazó y empantanó el proceso de diálogo.

Meses después se elaboraron diversas propuestas: una del Instituto Nacional Indigenista (INI); una de la Asamblea Nacional Indígena por

²⁶ “Decreto que Reforma el Artículo Veintisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 6 de enero de 1992.

²⁷ Ley Agraria, México, Anaya editores, 1993, p. 43.

²⁸ “Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 1995.

²⁹ Acuerdo del Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional sobre Derecho y Cultura Indígena, formalizado el 16 de febrero de 1996, Instituto Nacional Indigenista, s.p.i.

la Autonomía (ANIPA); una que se conoció genéricamente como de “San Andrés” en referencia al nombre del municipio chiapaneco en donde se firmaron los primeros acuerdos entre el EZLN y el gobierno federal, sin que se supiera bien de dónde salió o quien la elaboró; una propuesta que la Secretaría de Gobernación “filtró” durante la primera celebración del Congreso Nacional Indígena (CNI), en octubre de 1996; una propuesta del Congreso Nacional Indígena (CNI), elaborada por mandato de su primera Asamblea y aprobada en la comunidad de Milpa Alta en noviembre de 1996, que después se abandonaría para apoyar la de la COCOPA, como un gesto de buena voluntad para apoyar el proceso de paz en Chiapas; la propuesta de la COCOPA elaborada en noviembre de 1996; la contrapropuesta del gobierno federal a la propuesta, cuando el EZLN ya la había aceptado; otra propuesta aparecida en el número 1112 del semanario *Proceso*, sin autor pero atribuida a la Secretaría de Gobernación; la iniciativa de reformas constitucionales sobre Derechos y Cultura Indígena presentada al Congreso de la Unión por el Partido Acción Nacional (PAN), el 12 de marzo de 1998; la iniciativa de reformas constitucionales sobre Derechos y Cultura Indígenas, enviada al Congreso de la Unión por el presidente de la República, el 15 de marzo de 1998 y la iniciativa de reformas constitucionales en materia de Derechos y Cultura Indígena presentada al Congreso de la Unión por el Partido Verde Ecologista de México el 28 de marzo de 1998.³⁰

No obstante lo abundante de las iniciativas y proyectos de ellas para reconocer los derechos indígenas en la Constitución Federal, el proceso legislativo no prosperó fundamentalmente porque al gobierno federal le faltó voluntad para cumplir su palabra. El proceso de reforma cons-

³⁰ Una relación de las iniciativas y sus contenidos puede verse en Francisco López Bárcenas, “Iniciativas de Reforma Constitucional y Derechos Indígenas en México”, en Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 201-219.

titucional se volvió a abrir con la derrota del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en las elecciones presidenciales del 2 de julio del año 2000 y el arribo del PAN al Poder Ejecutivo federal, pero siguió un camino bastante controvertido que provino de varios aspectos. Uno de ellos es que se trataba de cumplir lo pactado en los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena; otro, que por primera vez desde que se formó el Estado mexicano se pretendía reconocer a los pueblos indígenas como parte fundante de la nación y sus derechos colectivos. En otras palabras, no se trataba de un proceso para reformar una ley que otorgara más derechos individuales a las personas que pertenecen a un pueblo indígena, sino de reconocer nuevos sujetos de derechos con derechos específicos.

La atención de la sociedad mexicana e internacional estuvo siempre sobre el proceso, sobre todo porque el presidente de la República, cuando aún era candidato, prometió respetar los Acuerdos de San Andrés y cuando parecía que cumpliría su palabra abrió muchas expectativas, al grado que el EZLN organizó junto con el CNI, una marcha desde Chiapas a la ciudad de México, pasando por varios estados de la República, para promover la iniciativa de la COCOPA. En ese ambiente se realizó en Nurío, Michoacán, el Tercer Congreso Nacional Indígena, la Cámara de Diputados, después de un ríspido debate entre sus integrantes, abrió la tribuna a los zapatistas y al CNI para que defendieran tal iniciativa. Las expectativas se quedaron en eso. El presidente de la República envió la iniciativa al Senado el día 5 de diciembre del 2001 para que iniciara el proceso de reforma constitucional pero no la defendió, y el 25 de abril la Cámara de Senadores aprobó un dictamen que la modificaba en sus partes sustantivas. De ahí el dictamen pasó a la Cámara de Diputados que tres días después también lo aprobó, enviándolo a las legislaturas de los estados en donde fue rechazada por los diez con mayor población indígena: Baja California Sur, Chiapas, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa

y Zacatecas.³¹ Finalmente fue aprobada por la Comisión Permanente el 18 de julio y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del año 2001.³²

El contenido de la reforma

De acuerdo con el decreto de reforma publicado, se modificaron varios de los artículos de nuestra Constitución federal para incluir en ella los derechos de los pueblos indígenas, que unidos a las disposiciones existentes forman la normatividad constitucional en la materia. En la actualidad los artículos constitucionales que hacen referencia a los derechos indígenas son: el artículo 2, que sustituyó al artículo 4 al que hicimos referencia anteriormente, el artículo 18, párrafo sexto, el artículo 27, fracción VII, párrafo segundo y el 115, fracción tercera. Una breve relación del contenido de estas disposiciones se expone enseguida.

Los sujetos de derechos

El artículo 2 comienza expresando que “la nación mexicana es única e indivisible”. Enseguida de esta expresión se prohíbe toda discriminación entre la cual incluye la que pudiera estar motivada por origen étnico o nacional, razones entre las que podrían caer la ejercida contra los pueblos indígenas y sus integrantes.

³¹ Un análisis de la forma en que se votó la reforma en los congresos de las entidades federativas y la posición de los partidos puede verse en Francisco López Bárcenas *et al.*, *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*, Serie: Derechos Indígenas 1, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A. C. Redes, Ediciones Casa Vieja, Ceacatl, A. C., México 2001, pp. 107-131.

³² “Decreto por el que Adiciona un Segundo y Tercer Párrafos al Artículo 1º, se Reforma el Artículo 2º, se Deroga el Párrafo Primero del Artículo 4º, se Adiciona un Sexto Párrafo al Artículo 18 y un Último Párrafo a la Fracción Tercera del Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

La siguiente materia regulada es la de los sujetos titulares de los derechos, entre los cuales considera a los pueblos indígenas, sus comunidades, los individuos que las integran y cualquier comunidad que se equipare a las indígenas.

Para definir a los pueblos indígenas se retoma parte del contenido de la definición del Convenio 169 de la OIT. De ellos se dice que “son aquellos que descenden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”. A las comunidades indígenas las describe como “aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de sus usos y costumbres”. A este artículo se le ha criticado al afirmar que es un error reconocer a los pueblos indígenas y sus comunidades en el mismo rango, pues podría dar lugar a que se separaran de los pueblos de los que forman parte o impedirían su reconstitución; lo correcto hubiera sido reconocer al pueblo indígena como el sujeto de derecho frente al Estado y a las comunidades como entidades de derecho público, pero formando parte de los pueblos indígenas. Por otro lado, la definición de comunidad puede resultar estrecha pues las hay que no se encuentren asentadas en un solo territorio, como las de los migrantes, pero que sí forman una unidad social. Otro tanto puede decirse de la exigencia de que reconozcan autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, cuando pudo dejarse sólo en que reconozcan sus propias autoridades, sin que necesariamente fuera a través de sus usos y costumbres, pues esto puede llevar a petrificar los cambios sociales en las comunidades indígenas.

Además de las comunidades indígenas, el artículo 2 de la Constitución federal expresa que “toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos, tal y como lo establezca la ley”. En esta norma no es claro cómo una comunidad que no es indígena podrá equipararse a otra que sí lo es, si la diferencia entre ambas es la

preexistencia de la indígena al Estado, su continuidad histórica y la diferencia cultural. Si hubiera una comunidad con estas características, simplemente se le aplicaría el mismo criterio que a los pueblos y comunidades indígenas y si no los reúne difícilmente se le podrían aplicar. A menos que por equiparable se entienda a las comunidades en extrema pobreza, como lo son muchas de las comunidades indígenas, pero en este caso se estaría introduciendo un elemento que es producto del sistema económico en que vivimos para identificarlas; o bien que se estuviera refiriendo a las comunidades de extranjeros que también son portadores de una cultura propia y la reproducen a pesar de no estar en su país de origen.

De las personas indígenas, igual que en el Convenio 169, dice que “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre los pueblos indígenas”. En esta disposición quedan atrás los criterios biológicos, económicos y lingüísticos que afirmaban que era indígena quien tenía sangre indígena, portaba un traje típico o hablaba una lengua indígena, adoptando el criterio cultural o de autoadscripción: es indígena quien se asume indígena, actúa como tal y existe un pueblo indígena que lo reconoce como tal, con sus derechos y obligaciones.

Los derechos

Después de los sujetos que pueden ser titulares de los derechos indígenas, el artículo 2 de la Constitución federal se refiere a los derechos. Entre éstos los podemos encontrar de dos tipos: los que se podrían ejercer por ellos mismos y los que se podrían ejercer en su relación con el resto del Estado y la sociedad. Entre los primeros se encuentran la posibilidad de decidir sus formas específicas de organización social; aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la propia

Constitución, respetando las garantías individuales y los derechos humanos; elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados; y preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

Mención aparte merece el tratamiento del derecho a la tierra y los recursos naturales, pues se regula en dos disposiciones diferentes. Como ya lo expresamos, por reforma del 6 de enero de 1992 la fracción séptima, párrafo segundo, del artículo 27 constitucional, establece que “la ley protegerá la integridad de los grupos indígenas”.³³ En primer lugar, esta norma desconoce la condición de pueblos a los indígenas reduciéndolos a minorías. Esto que en lenguaje común pudiera parecer una nimiedad, para el derecho es muy importante porque a las minorías deben aplicárseles políticas de discriminación positiva para ayudarles a igualarse con el resto de la población, mientras a los pueblos se les debe reconocer tal naturaleza, junto con su derecho a decidir libremente su condición política, económica, cultural y social. Por otro lado, la norma referida remite a la legislación secundaria lo que pudo ser una garantía constitucional y, cómo se vio líneas atrás, esta expectativa de derechos se desvanece en la legislación agraria.

Sin tomar en cuenta esta disposición en la reforma del 14 de agosto, se incluyó otra norma sobre el tema. La fracción sexta del artículo 2 expresa que los pueblos indígenas tienen derecho a “acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como

³³ “Decreto que Reforma el Artículo Veintisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 6 de enero de 1992.

a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley”. Esta disposición hace referencia a un derecho y varias condiciones para su ejercicio. El derecho consiste en la posibilidad de acceder de manera preferente al uso y disfrute de los recursos naturales existentes en los lugares que habitan y ocupan las comunidades. Las condiciones son que lo hagan respetando las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la propia Constitución y en las leyes, los derechos adquiridos por terceros y por integrantes de las comunidades y no acceder a los que correspondan a áreas estratégicas. Para todo esto las comunidades podrán asociarse entre ellas.

En otras palabras, a los pueblos indígenas se les reconoce el derecho a ejercer un derecho ya garantizado en otra norma de la propia Constitución y de acuerdo con los procedimientos ya determinados en otras leyes, a un derecho que se podría ejercer aun sin volver a hacer referencia a él. Pero existe otro problema, que es el fondo. La iniciativa de reforma que dio origen a la disposición del artículo 2 que se comenta, proponía reconocer los *territorios* de los pueblos indígenas, independientemente de su derecho a la tierra, así como su derecho a acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales existentes en sus territorios, entendidos en los términos del Convenio 169. Pero la reforma constitucional no incorporó nada de eso.

Entre los derechos que los pueblos indígenas pueden ejercer en su relación con el resto de la sociedad y los órganos de gobierno están los de elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos; a que en todos los juicios y procedimientos se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, “respetando los preceptos de la Constitución”, para lo cual los indígenas

tendrán el derecho de contar con intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura; compurgar sus penas –una vez sentenciados– en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social y coordinarse y asociarse dentro de los municipios a los que pertenezcan.

La Constitución federal no reconoce los derechos de los pueblos indígenas que se incorporaron a ella como garantía constitucional sino que enuncia cuáles y de qué manera deberán reconocerse como mínimo por las entidades federativas. De ahí que tanto el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho, como los derechos a que se hace referencia tendrán que ser reglamentados en las constituciones de los estados de la República para que puedan ejercerse.

El federalismo y los derechos indígenas

La remisión que se hace en la Constitución federal hacia las entidades federativas para que sean éstas las que regulen lo referente a los derechos de los pueblos indígenas obliga a encontrar los verdaderos alcances de las facultades de éstas para reglamentar la materia. Dicho análisis es lo que a continuación se realiza, partiendo de las disposiciones constitucionales y las propias del Estado para al final fijar las materias competencia de los estados, y específicamente en el caso de Oaxaca.

El federalismo, como se sabe, es una forma de gobierno en donde coexisten dos órdenes jurídicos, uno federal, con validez en todo el territorio del Estado y otro de las entidades federativas con validez sólo en su territorio; ambos coordinados y subordinados por las disposiciones expresas en la Constitución federal, en donde también se establecen las facultades y los límites de cada una de ellas.

El federalismo mexicano se sustenta en diversos artículos de la misma Carta Magna referentes a la forma de gobierno, entre los que figura

el numeral 40, que expresa: “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.”³⁴

En ese mismo sentido, el artículo 41 de la norma suprema determina: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.”³⁵

Estos dos preceptos constitucionales sustentan la existencia de dos órdenes jurídicos en el Estado federal mexicano, el del Estado federal y el de las entidades federativas, cada uno de ellos dentro de su propia competencia. De acuerdo con ellos, el Estado federal mexicano se organiza bajo los siguientes principios: *a)* una división de la soberanía entre la federación y las entidades federativas, en donde éstas son instancia decisoria suprema dentro del ámbito de su competencia; *b)* una coincidencia de decisiones fundamentales entre la federación y los estados; *c)* libertad de las entidades federativas para darse su propia Constitución y organizar su estructura de gobierno, pero sin contravenir el pacto federal establecido en la Constitución general, que es la unidad del Estado federal y una clara división de poderes entre la federación y las entidades federativas.

Sobre esto último, el artículo 124 de la misma Constitución federal preceptúa: “Las facultades que no están expresamente concedidas por

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada), México, UNAM-PGR, 1994, pp. 178-181.

³⁵ *Ibidem*, pp. 181-195.

esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.”³⁶

Lo anterior, aunque teóricamente es correcto, en la realidad no resuelve todos los distintos casos que presenta el gobierno federal mexicano porque diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contienen otras reglas diversas a la expresada en el artículo anterior. Junto a ella encontramos facultades prohibidas a las entidades federativas, ya sea de manera absoluta o relativa; obligaciones de los estados de legislar en ciertas materias, lo que los excluye de la competencia federal; facultades prohibidas a las autoridades federales, por lo que se vuelven competencia estatal; y otras que pueden realizar tanto la federación como los estados federados, sea de manera conjunta o separada.

De acuerdo con lo anterior, podemos encontrar cuatro tipos de facultades: las de la federación, las de las entidades federativas, las coexistentes y las coincidentes.

FACULTADES DE LA FEDERACIÓN. Se componen de tres grupos. Las que expresamente le confiere la Constitución federal, las que no se le confieren expresamente pero están prohibidas a los estados y las implícitas. Entre las primeras encontramos las enunciadas en el artículo 73 como facultades del Congreso de la Unión, salvo su última fracción, y las establecidas en el artículo 27 sobre los regímenes de propiedad de la tierra y los recursos naturales, otorgamiento de concesiones para su explotación y el establecimiento de tribunales agrarios, así como la procuraduría agraria, entre otras. Entre las facultades que corresponden a la federación por estar prohibidas a las entidades federativas, las encontramos de prohibición absoluta o relativa. En el primer caso la facultad prohibida no se pueden realizar por ningún motivo, como celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado o potencia extranjera

³⁶ *Idem.*

y contraer obligaciones con gobiernos de otras naciones (artículo 117); en el segundo, la federación podría delegar esta facultad pero sólo con autorización del Congreso de la Unión, como sería el caso de tener tropa permanente o buques de guerra o hacer la guerra por sí a otra potencia, a menos que se trate de invasión (artículo 118).³⁷ Entre las facultades implícitas “son las que el Poder Legislativo federal puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros poderes federales como medio necesario para ejercer una facultad explícita”.³⁸ Entre éstas podemos enunciar la última fracción del artículo 73 donde se faculta al Congreso de la Unión “para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión”.³⁹

FACULTADES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. También las hay de diversos tipos. En primer lugar, las que no corresponden a la federación, excluyendo las que la propia Constitución prohíbe ejercer a las entidades federativas; en segundo las que se establecen como obligación de los estados, como la contemplada en el artículo 4 sobre la expedición de una Ley de Profesiones, o la del artículo 27, fracción XVII, que prevé que las leyes locales organicen el patrimonio de la familia; o para el caso que nos interesa, la mayoría de las diversas materias que sobre derechos indígenas enuncia el artículo 2 de la Constitución federal. También en este caso existen facultades implícitas, que aunque no lo exprese textualmente la Constitución, se desprenden de ella, como forma de gobierno y Constitución propia.⁴⁰

³⁷ Jorge Carpizo, “Comentario al artículo 124 de la Constitución Federal”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, tomo II, décimo segunda edición, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, pp. 1301-1307.

³⁸ Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, vigésima tercera edición, México, Porrúa, 1989, pp. 115-119.

³⁹ Jorge Carpizo, “Facultades en el Estado Federal”, en *Diccionario jurídico mexicano*, cuarta edición, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991, pp. 1415-1416.

⁴⁰ *Idem*.

FACULTADES COINCIDENTES. Son las que pueden realizar tanto la federación como el Estado por disponerlo así la Constitución federal y pueden ser de manera amplia o restringida. En el primer caso se faculta a la federación o a las entidades federativas para expedir las bases sobre una misma materia. Es el caso de lo establecido en el artículo 118 constitucional, en el cual se expresa que la federación y los gobiernos estatales “establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”. Esta facultad es restringida cuando se confiere tanto a la federación como a las entidades federativas, pero una de ellas –generalmente la federación– fija las bases o criterios de división competencial. Un ejemplo de ello es el artículo 3 que faculta a la federación, los estados y los municipios para impartir educación, pero en la fracción VIII del mismo numeral, expresa que “el Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, lo cual se reitera en el artículo 73, fracción XXV, de la propia Carta Magna”.⁴¹

FACULTADES COEXISTENTES. Son las que una parte corresponde a la federación y otra a las entidades federativas. Por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXV, otorga al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre materia de salud en general y la fracción XVII contiene una disposición similar pero en materia de comunicación. Una interpretación a *contrario sensu* de esas normas nos indica que esas materias en las vías locales o de las entidades federativas, es facultad de sus propias cámaras de diputados.

En congruencia con lo prescrito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, establece como facultades de su legislatura, entre otras, las de dictar leyes para la administración del gobierno interior

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada), México, UNAM-PGR, 1994, pp. 8 y 326.

del estado, en todos los ramos, interpretarlas, acatarlas, reformarlas y derogarlas; expedir leyes reglamentarias y ejercer las facultades que le otorga la Constitución General de la República; decretar la Ley Orgánica Municipal; legislar en los ramos de educación (coincidente restringida) y salubridad públicas; expedir leyes sobre vías de comunicación, aprovechamiento de las aguas y bosques que no sean de jurisdicción federal; cumplir con las obligaciones legislativas que le impone la Constitución federal y las que le impongan las leyes generales; legislar sobre todos los servicios públicos, oficiales y particulares dentro del estado; legislar sobre todo aquello que la Constitución general y la particular del estado, no sometan expresamente a las facultades de cualquier otro poder y legislar sobre seguridad social y medio ambiente, procurando la superación del nivel de vida de la población y el mejoramiento de la salud.⁴²

Existen en la propia Constitución Política del estado otras facultades, entre las que figuran las siguientes:

Artículo 12, párrafo quinto. En el ámbito territorial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca toda persona tiene derecho a la protección de la salud. [La ley] establecerá la participación del gobierno del estado en materia de salubridad general concurrente, atendiendo a lo dispuesto por la legislación sanitaria federal. Asimismo definirá la competencia del estado y los municipios en materia de salubridad local.

De igual forma, el artículo 20, párrafo dos, establece: “En el territorio del estado, éste tiene derecho de regular el aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación, para procurar una distribución equitativa de la riqueza pública y para asegurar la conservación

⁴² Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, LVI Legislatura del estado de Oaxaca, Oaxaca, septiembre de 1997, pp. 40-47.

del equilibrio ecológico, dictando las medidas necesarias para impulsar el desarrollo de la economía y la sociedad.”

Por último, el artículo 150 en su párrafo segundo preceptúa: “La educación seguirá las normas que sean precisadas en la Constitución General y se procurará que los sistemas, planes y métodos de enseñanza sean adaptados de manera que respondan a las necesidades del desarrollo integral del estado.”

Facultades de los estados en materia indígena

De acuerdo con lo anterior, las entidades federativas que integran la federación mexicana tienen diversas facultades para legislar sobre derechos indígenas. Éstas se pueden clasificar de acuerdo al tipo de la facultad y las materias a que se refieren.

De acuerdo al tipo de facultad

Dentro de esta clasificación se pueden encontrar las siguientes:

POR FACULTAD ATRIBUIDA A LOS ESTADOS POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL: reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, así como las comunidades equiparables, como sujetos de derecho; reconocimiento de la forma y modalidad del derecho a la libre determinación, asegurando la unidad nacional; reconocimiento del derecho a decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; derecho a aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, estableciendo procedimientos de validación de sus decisiones por los jueces o tribunales correspondientes; derecho a elegir autoridades y representantes de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; derecho a preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su

cultura e identidad; derecho a elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos; derecho a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales; derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura; derecho a que los gobiernos establezcan las instituciones y determinen las políticas necesarias para garantizar la vigencia de sus derechos y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades; derecho a participar en el diseño y operación de dichas instituciones y políticas; derecho a que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan en sus presupuestos partidas específicas destinadas a los pueblos y comunidades indígenas, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas; derecho de las comunidades indígenas, dentro del municipio al que pertenezcan, de coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley; dictaminar qué profesiones necesitan título para su ejercicio; legislar sobre aguas que no correspondan a la federación; organización del patrimonio familiar;

POR FACULTAD COINCIDENTE AMPLIA: legislar sobre prohibición de la discriminación por origen étnico; derecho a que los sentenciados cumplan sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

POR FACULTAD COINCIDENTE RESTRINGIDA: impartir educación preescolar, primaria y secundaria, observando las disposiciones que dicte la federación; protección, preservación y restauración del ambiente; legislar sobre asentamientos humanos.

POR FACULTAD COEXISTENTE: legislar en materia de salud en el ámbito local; legislar en materia de comunicaciones en el ámbito local; dictar leyes sobre la validez de los actos, registros y procedimientos.

De acuerdo a la materia

Dentro de esta clasificación y haciendo un desglose del contenido de la reforma anteriormente expuesta, se pueden encontrar los siguientes tipos de derechos.

PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN. Un primer derecho referido no sólo a los pueblos indígenas, pero que los incluye, es el de no ser discriminado, y más precisamente, que se legisle para prohibir la discriminación y castigarla en caso de que se presente. Este derecho puede incluir inclusive la posibilidad de establecer condiciones sociales que eliminen paulatinamente las prácticas discriminatorias.

Los sujetos de derecho. El segundo grupo de derechos está referido a los sujetos titulares de derechos, entre los que se encuentran los siguientes:

- a. *Los pueblos indígenas.* Uno de los primeros sujetos de derecho reconocidos son los pueblos indígenas, a quienes como ya vimos se describe como “aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. El desarrollo del contenido de la reforma no reconoce derechos directamente a los pueblos indígenas sino a los municipios con población indígena y las comunidades indígenas, pero tratándose de garantías mínimas nada impide que los estados sí los reconozcan, ampliando de esa manera las garantías constitucionales.
- b. *Los individuos indígenas.* La reforma también expresa qué personas pueden ser consideradas indígenas y lo hace recogiendo el contenido del Convenio 169 de la OIT, el cual expresa que “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones

sobre pueblos indígenas.”⁴³ En esta norma se recoge el criterio de la autoadscripción, lo que se traduce en que una persona es indígena si acepta su pertenencia a un pueblo indígena, se identifica con su cultura, actúa conforme a ella y el pueblo indígena al que se adscribe la reconoce como parte de él.

- c. *Las comunidades indígenas.* La reforma constitucional también hace referencia a las comunidades que forman los pueblos indígenas, identificándolas como “aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. Son éstas las que en realidad tienen la titularidad de los derechos indígenas.
- d. *Cualquier comunidad.* Además de los pueblos y comunidades indígenas, en el último párrafo del artículo 2 se reconoce cualquier otra comunidad, pues en él se expresa que “sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley”.

DERECHOS AUTONÓMICOS. Además de los sujetos de derecho, la reforma constitucional hace referencia a los derechos que se les reconocen. Para fines explicativos se les puede clasificar en derechos *autonómicos* y derechos de *nueva relación*. Entre los primeros se encuentran los que los pueblos pueden ejercer por ellos mismos, y pueden ser de seis tipos diferentes, cada uno con diversos grados de posibilidad de ejercicio.

⁴³ Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Costa Rica, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, 1996, p. 8.

- a. *Formas propias de organización social.* Al respecto, la fracción primera del artículo 2 de la Constitución federal establece que, como parte del ejercicio de su autonomía, los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”.
- b. *Administración de justicia.* Otro de los derechos que los estados de la República deben reconocer a los pueblos y las comunidades indígenas es “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”. La misma norma de la Constitución federal que reconoce este derecho establece algunas condiciones para que pueda ser ejercido por sus titulares; entre éstas, que su aplicación se sujete a los principios generales de la propia Constitución, se respeten las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. Junto a dichas condiciones, la misma norma jurídica determina que “la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”.
- c. *Elección de autoridades comunitarias a través de usos y costumbres.* Un tercer derecho reconocido a los pueblos y comunidades indígenas consiste en “elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados”. En el ejercicio de este derecho, la norma exige que se garantice la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones y “en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados”.

- d. *Derechos lingüísticos y culturales*. Un cuarto derecho al que se hace referencia en la reforma constitucional consiste en “preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”. Se trata de una norma que permite a los pueblos y comunidades indígenas realizar acciones que mantengan su cosmovisión pero sin explicar cómo se hará, ni establecer ninguna obligación del Estado para lograr tales objetivos. Lo anterior se complica más si observamos que el derecho a proteger su cultura es un concepto bastante ambiguo. Si se pretendiera acotarlo, podríamos valernos de una definición elaborada desde la antropología, que caracteriza a la cultura como “la suma de todas las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social, que lo distinguen de otros grupos similares”.⁴⁴
- e. *Obligación de conservar y mejorar el hábitat y sus tierras*. A este respecto se dice que tienen derecho, como parte de su autonomía, a “conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución”. Constreñir a una conducta de hacer no puede ser un derecho, además de que es muy confuso qué se puede entender por *hábitat*; pero independientemente de lo que sea, si la conservación de él y de las tierras se hace en los términos de la Constitución, ninguna novedad existe en que se exprese nuevamente, pues bastará con remitirse a aquella disposición donde ya se regula este “derecho”, cosa que se podría hacer aun si la reforma constitucional hubiera prescindido de esta norma.
- f. *Uso y disfrute preferente de los recursos naturales*. La sexta fracción del artículo 2 expresa que los pueblos y comunidades indígenas pueden “acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad

⁴⁴ Rodolfo Stavenhagen, *Derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, CNDH, 2000, p. 13.

y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley”.

DERECHOS DE *NUEVA RELACIÓN*. Entre los que denominamos derechos de nueva relación quedan comprendidos todos aquellos que los pueblos y comunidades indígenas pueden ejercer para estar en igualdad con el resto de la población en su relación con diversos órganos del Estado en cualquier nivel de gobierno y con cualquiera de sus poderes, lo mismo que con el resto de la sociedad. Este tipo de derechos son los que a continuación se analizan.

- a. *Representación proporcional en los ayuntamientos*. Este derecho consiste en “elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos”. Se refiere a municipios que tienen población indígena que numéricamente es minoritaria al resto de la población municipal. La misma fracción séptima expresa que “las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas”.
- b. *Acceso a la jurisdicción del Estado*. Otro derecho de nueva relación está referido al acceso a la jurisdicción del Estado. Para estas situaciones, la Constitución federal prevé que los indígenas puedan “acceder plenamente a la jurisdicción del Estado”. Más adelante, la misma fracción especifica que “para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, indivi-

dual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución”. Por último, la misma fracción expresa que “los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”.

- c. *Compurgación de penas cerca de su comunidad.* Relacionado con el anterior, en el artículo 18 de la Constitución federal se incorporó el derecho de los sentenciados para que puedan “en los casos y condiciones que establezca la ley [...] compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”.
- d. *Coordinación y asociación de comunidades dentro de los municipios.* Otro derecho establecido dentro de esta categoría se encuentra en el último párrafo de la fracción tercera del artículo 115, el cual expresa que “las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley”.
- e. *Participación en la política nacional.* Otro derecho es el referido a la participación de los pueblos indígenas en la vida política nacional, sobre todo en la conformación de la representación del Poder Ejecutivo y Legislativo. El artículo 3 transitorio de la reforma expresa que “para establecer la demarcación territorial de los distritos uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política”.

REFORMA INSTITUCIONAL. La modificación de la Constitución federal incluye en el artículo 2, un apartado B, que en su primer párrafo prescribe la reforma institucional del Estado en sus tres niveles de go-

bierno, para “promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria”. Para lograr tal propósito “establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos”.

LINEAMIENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS. La misma disposición establece ocho lineamientos que en las políticas públicas se deberán desarrollar “para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas”. Entre esas políticas se cuentan el desarrollo regional, incremento de niveles de escolaridad, acceso a los servicios de salud, acceso al financiamiento público, incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, extensión de la red de comunicación, apoyo a actividades productivas, protección a migrantes, consulta previa para la elaboración de los planes de desarrollo, establecimiento de partidas presupuestales específicas. Por último, se prescribe que “para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas”.

Visto el tipo de derechos veamos cómo se desarrollaron éstos en el estado de Oaxaca, previamente a la reforma, para después hacer una comparación entre ambas legislaciones y así conocer el grado de congruencia entre ambas normativas.

Los sujetos titulares de los derechos indígenas

Los sujetos de derecho son las personas que se ven beneficiadas con las prerrogativas que las leyes establecen, las cuales pueden reclamar en caso de que no se cumplan, se cumplan parcialmente o se haga de manera diversa a como la ley lo establece. En derecho se reconocen dos tipos de sujetos, llamados también personas: una física, individual, integrada por un ser humano en particular, y otra colectiva, también llamada persona jurídica o persona moral, integrada por varios individuos pero actuando como si sólo fuera uno. En ambos casos, al final quienes se benefician son los individuos en lo particular, aunque las formas de ejercer el derecho sean diferentes.

En este caso específico, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del estado, los sujetos beneficiarios de los derechos contenidos en el orden jurídico del estado son tanto colectivos como individuales. Los primeros se constituyen por los pueblos y comunidades indígenas, los reagrupamientos de éstos y las comunidades afro-mexicanas; mientras que los segundos los constituyen los individuos que forman parte de pueblos indígenas de otros estados de la República mexicana que por una u otra circunstancia se encuentren en el estado de Oaxaca. Veamos cómo se reglamenta lo antes afirmado en la Cons-

titución Política y su ley reglamentaria en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Los pueblos indígenas

Uno de los primeros sujetos de derecho son los pueblos indígenas del estado. Así se desprende del primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política estatal, que dice: “El estado de Oaxaca tiene una composición pluricultural sustentada en la presencia de los pueblos indígenas que lo integran.”¹

Lo anterior es sólo una declaración de uno de los principios que sustentan el carácter pluricultural de la sociedad oaxaqueña, condición que debería reflejarse en su sistema jurídico, aunque muchas veces no es así, como luego veremos. A esta declaración sigue otra en el mismo sentido, contenida en la primera parte del párrafo segundo del mismo artículo 16, que dice:

Los pueblos indígenas del estado de Oaxaca son: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chinantecos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatecos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques. El estado reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales. La ley protegerá a las comunidades afromexicanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo indígena procedente de otros estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del estado de Oaxaca.²

¹ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, LVI Legislatura del Estado de Oaxaca, Oaxaca, Septiembre de 1997.

² “Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 19 de junio de 1998. A menos que se indique otra cosa, todas las referencias a ésta provienen de la misma fuente.

En términos similares, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca establece lo siguiente:

Esta ley reconoce a los siguientes pueblos indígenas: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chinantecos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatecos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques, así como a las comunidades indígenas que conforman aquellos pueblos y sus reagrupamientos lingüísticos y culturales, como el caso de los tacuates.³

En ambos casos se trata de una enumeración limitativa de los pueblos que la Constitución Política y el orden jurídico del estado reconoce; de ahí que ninguna otra colectividad pueda reclamar derechos de pueblo, aunque si reúnen los requisitos enunciados en el artículo 2 de la Constitución federal pueden reclamar el carácter de pueblo para que posteriormente se les reconozcan sus derechos, dado que la Constitución federal así lo establece y al no hacerlo, el Estado estaría incurriendo en violación de derechos por omisión. Dicho reconocimiento implicaría la adecuación del orden jurídico del Estado a las disposiciones de la Constitución federal.

La propia ley abunda sobre este tema al definir lo que se debe entender por pueblos. El artículo 3, fracción II, define a los pueblos indígenas como:

Aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del estado de Oaxaca, poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2 de este ordenamiento. El estado reconoce a dichos pueblos indí-

³ FALTA

genas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los gobiernos estatal, municipales, así como con terceras personas.

Todo lo anterior no deja ninguna duda de que un primer sujeto de derechos indígenas sea el pueblo indígena y no los individuos en particular, aunque al final sean los individuos pertenecientes a dichos pueblos quienes se beneficien con los derechos que se les reconocen a sus pueblos.

La definición que la legislación oaxaqueña presenta de los pueblos indígenas sólo difiere del Convenio 169 y de la Constitución federal en su redacción. Aun así es necesario analizar si esto puede traer algún problema en cuanto al contenido y alcance de cada una. Recordemos que de acuerdo con el artículo 1, inciso b, del Convenio 169 se consideran pueblos indígenas a los descendientes 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” y la Constitución federal recoge esta redacción pero limitándola a la época de la Conquista. Se puede decir que en ambos casos los derechos de los pueblos son preexistentes al estado con un corte histórico determinado y que además de eso mantienen una continuidad histórica, conservando sus propias instituciones. En el caso de la legislación del estado de Oaxaca, la preexistencia de los pueblos indígenas al estado es más clara, además de que desecha la época en que comienza a contabilizarse dicha preexistencia, remitiéndola sólo a la fecha de la creación del estado.

En el estado de Oaxaca, como ya vimos, la Constitución Política no define a los pueblos indígenas sino enuncia a los que reconoce, dejando a la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca su definición, la cual lo hace identificándolos como

“aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del estado de Oaxaca, poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2 de este ordenamiento”. Como se ve, aquí también se hace a los pueblos indígenas como colectividades anteriores al estado pero el corte es hasta la formación de éste, igual se puede decir que existe continuidad histórica de las instituciones que poseían sus ancestros y mantienen sus propias instituciones.

En conclusión, las distintas maneras de definir a los pueblos no presentan ninguna contradicción, sino sólo matices en cuanto a la anterioridad de la formación del estado, que no afecta su reconocimiento como sujeto de derecho, además ambas prevén la continuidad histórica de sus instituciones como requisito para ser reconocido como pueblo indígena.

No obstante es necesario advertir que, como explicaremos en su oportunidad, por la forma en que se regularon los derechos en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, los pueblos indígenas no pueden ser titulares de derechos, porque éstos se establecen únicamente para los municipios con población indígena y las agencias municipales y de policía que los conforman, como lo hace la reforma a la Constitución federal que es posterior a la disposición que aquí se analiza. Pero de eso hablaremos ampliamente en su oportunidad.

Las comunidades indígenas

Junto a los pueblos indígenas se encuentran las comunidades indígenas que los conforman. Así lo expresan varias disposiciones jurídicas. Una de ellas, contenida en la segunda parte del mismo párrafo segundo del artículo 16, establece que “El estado reconoce a las comunidades

indígenas que lo conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales”.

Igual disposición se encuentra en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que junto a los pueblos indígenas reconoce “a las comunidades indígenas que conforman aquellos pueblos”; mientras que la tercera fracción del mismo numeral define a las comunidades indígenas como:

Aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales, en torno a un asentamiento común, que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2 de este ordenamiento y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de policía. El estado reconoce a dichas comunidades indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los gobiernos estatal y municipales, así como con terceras personas.⁴

En otras palabras, la ley reconoce que los pueblos indígenas se integran por comunidades que pueden tener categoría de municipio, agencia municipal o agencia de policía. Cuando constituyan municipios, se regirán por lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y la Ley Orgánica Municipal del Estado. Las comunidades con carácter de agencia municipal o de policía se regirán por la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, donde se les reconoce personalidad jurídica como personas morales de derecho público para todos los efectos, es decir, se reconoce su existencia y algunos derechos para poder arreglar sus asuntos por ellas mismas, no como anteriormente. Es importante aclarar que con esta

⁴ FALTA

disposición de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca se derogan todas las disposiciones anteriores que se le opongan, como aquella de la Ley Orgánica Municipal que confiere a las comunidades el carácter de auxiliares del municipio, aunque dicha disposición sigue vigente para las comunidades que no se asumen indígenas.

Los reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales

Un tercer sujeto de derecho, junto a los pueblos indígenas y las comunidades que los integran son “sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales, como el caso de los Tacuates”. La ley no define los reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales, pero eso no quiere decir que dejen de ser sujetos de derecho, pues mal haría una ley reglamentaria en desconocer lo que la Constitución le ordena reglamentar. En todo caso, queda el problema de saber quiénes los constituyen. Un primer acercamiento a los reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales se puede formular diciendo que por tales la ley se refiere a comunidades que proviniendo de un pueblo indígena determinado, por efecto de acontecimientos históricos han sufrido transformaciones culturales al grado que actualmente se consideran diferentes al pueblo del que eran parte. Es el caso de los tacuates. Cuando estos casos se presenten, estaremos también ante sujetos de derecho reconocidos por la ley para todos sus efectos.

Comunidades afromexicanas

El cuarto sujeto de derecho son las comunidades afromexicanas. Así se desprende de la tercera parte, segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política estatal, donde se establece que “la ley protegerá a las comunidades afromexicanas”. Por su parte, la Ley de Derechos de

los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca prescribe que: “Las comunidades afroamericanas y los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedentes de otros estados de la República y que residan temporal o permanentemente dentro del territorio del estado de Oaxaca, podrán acogerse a esta ley.”⁵

Como en el caso de los reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales, la ley no establece una definición de comunidades afroamericanas, por lo que corresponde a la doctrina jurídica definir las. Consideramos que por ellas podemos entender aquellos conjuntos de personas cuyos descendientes eran originarios del continente africano, pero que fueron traídos a estos lugares contra su voluntad, en donde su cultura se ha mezclado con rasgos de la cultura local, dando origen a otra con elementos de ambas.

Cualquier indígena de la República

El último sujeto de derecho que la ley contempla no es colectivo sino individual. Se trata de “los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del estado de Oaxaca”, disposición que se encuentra tanto en la Constitución Política del Estado como en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. En este caso no se trata de derechos individuales, reconocidos a cualquier ser humano, sea oaxaqueño, de otras entidades federativas o incluso del extranjero. Pero tampoco se trata de derechos de pueblos. Más bien estamos ante una situación intermedia, donde los derechos culturales siguen a las personas, dando origen a lo que se empieza a conocer como la ciudadanía diferenciada en función del grupo o *ciuda-*

5

danía cultural.⁶ En este caso, la persona perteneciente a un pueblo indígena tiene derecho a aquellas prerrogativas derivadas de su cultura que sea posible ejercitar individualmente, como la de contar con un traductor o intérprete para hacerse entender y recibir educación intercultural bilingüe, por ejemplo. Lo que no podría suceder es que por pertenecer a un pueblo indígena se le dé un trato de pueblo y en ese sentido se le reconozca el derecho a la libre determinación o a elegir sus autoridades por el sistema electoral consuetudinario, como si él mismo fuera el pueblo. Esto no es posible, aunque se trate de un conjunto de individuos que pertenezcan a un mismo pueblo.

Todo lo que hasta aquí se ha dicho de los sujetos colectivos de derecho es importante porque al reconocerlos se reconoce la composición pluricultural de la población oaxaqueña y al establecer como base de ella a los pueblos indígenas, las comunidades que los integran, sus reagrupamientos lingüísticos y las comunidades afromexicanas, implícitamente se está reconociendo que todas las culturas existentes en el territorio estatal tienen un mismo *status* y, por lo mismo, deben gozar de los mismos derechos que cada uno ejercerá según su propia visión. Derivado de lo anterior, en caso de conflicto entre ellas o sus miembros, no podrá preferirse una sobre otra sin violentar el orden jurídico; por el contrario, el estado, su orden jurídico, debe asegurar el respeto de todas ellas en las mismas circunstancias.

En este mismo sentido, al aceptar la existencia en el territorio de múltiples culturas cuyo origen es la presencia originaria, no jerárquica, de los pueblos indígenas, a éstos y sus integrantes se les debe garantizar el goce de los mismos derechos; pero no en las mismas condiciones sino en las que correspondan a la cultura de cada una de ellas. Esto es, la igualdad en la diversidad. Los mismos derechos pero ejercidos de la forma que cada uno elija de manera libre.

⁶ Will Kimlicka, *Ciudadanía multicultural*, España, Paidós, 1996. pp. 22, 46, 174-176, 240-242, 249, 254.

Ahora bien, la pluriculturalidad se funda en los pueblos y comunidades indígenas, pero no sólo se compone por ellos. De otra manera no se entendería que junto con los pueblos y comunidades indígenas se reconociera a sus agrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales, así como a las comunidades afromexicanas y a cualquier otro pueblo indígena de la República que se encuentre en el estado.

En conclusión, la Constitución Política del Estado de Oaxaca reconoce la existencia jurídica de cinco sujetos colectivos de derechos: los pueblos indígenas, las comunidades que los integran, las reagrupaciones étnicas, lingüísticas o culturales de ellos, las comunidades afromexicanas y cualquier otro pueblo que siendo originario de otro estado de la República, por alguna circunstancia se encuentre en el estado de Oaxaca.

El reconocimiento de diversos sujetos presenta ventajas y desventajas. Una ventaja es que el reconocer al pueblo indígena como el titular de derechos con carácter de persona de derecho público y a la comunidad con personalidad del mismo carácter pero integrante de aquél, permite que los derechos puedan ejercerse de manera diferenciada, de acuerdo con la situación de cada pueblo y sus comunidades, sin fraccionar al pueblo indígena, situación distinta a la de la Constitución federal, que reconoce a ambos con similar derecho pero sin que las comunidades estén obligadas a adscribirse a un pueblo indígena, lo que permite la división de los pueblos.

Una situación similar es la de las comunidades afromexicanas de las que el derecho internacional no dice nada y la Constitución federal tampoco, aunque pueden incluirse en aquella frase de “toda comunidad equiparable a aquéllos”. La mención concreta a su reconocimiento y sus derechos es correcta, aunque de todos modos se hubieran incluido en las comunidades indígenas o reagrupamientos étnicos si no se hubiera hecho tal reconocimiento, ya que como vimos, el estado de Oaxaca reconoce a las comunidades existentes antes de su formación, y en el caso ya existían mucho antes.

Vistos los sujetos a los que la legislación reconoce como titulares de los derechos indígenas, podemos comenzar a analizar cuáles son los derechos reconocidos. De esto trata el siguiente capítulo.

Los derechos indígenas reconocidos

Cuando hablamos de derechos nos referimos a lo que la doctrina jurídica conoce como *derecho subjetivo*, es decir, una facultad atribuida a un sujeto o una clase de sujetos frente a otro sujeto o clase de sujetos a quienes por ley se les impone una prestación correlativa. El contenido del derecho subjetivo sería el comportamiento que el titular del derecho puede exigir a otro sujeto. Contrariamente, por *obligación* entendemos la conducta que un sujeto está constreñido por ley a cumplir, y el titular del derecho subjetivo le puede exigir su ejecución, incluso de manera coactiva, contra su voluntad. Asimismo, una prohibición es el impedimento jurídico para realizar determinada conducta, pues si ésta se ejecutara se afectarían los derechos de terceros. La ejecución de la conducta prohibida trae aparejada su nulidad.¹

Enunciación de los derechos reconocidos

El artículo 16 de la Constitución reconoce a los pueblos indígenas una serie de derechos, entre ellos “sus formas de organización social, polí-

¹ Juan Ramón De Páramo, “Derecho Subjetivo”, en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, *El derecho y la justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, España, Editorial Trotta, 1996, pp. 367-394.

tica y de gobierno, 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 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 configuren su identidad”. Asimismo, se determina que la “ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades o por quien legalmente los represente”.

De esta última cita importa destacar dos aspectos. El primero es que la eficacia de los derechos reconocidos queda supeditada a los límites que establezcan las leyes reglamentarias de los derechos indígenas. El otro es que está de más la referencia a que la única forma de ejercer los derechos es directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades o por quien legalmente los represente, pues aunque no se especificara, jurídicamente son las únicas formas válidas para hacerlo. La norma es consecuencia de un intento de prohibir la intermediación política en su ejercicio, planteada en la iniciativa de reformas, la cual fue duramente criticada por restringir derechos reconocidos en otras leyes.² En lugar de este texto hubiera sido mejor establecer sanciones para la falsa representación, como en su momento se sugirió.³

Otra observación es que la anterior norma expresa de manera general a reconocer pero sin concretar ninguno. Algunos de estos derechos se especifican en otros numerales de la propia Constitución política y encuentran un desarrollo en las leyes reglamentarias, que son las que determinan las normas, medidas y procedimientos para su ejercicio,

² Francisco López Bárcenas, “Del Dicho al Hecho: Los Derechos Indígenas”, en *El Imparcial*, Oaxaca de Juárez, 3 de mayo de 1998.

³ Francisco López Bárcenas, “Costumbres de la Gente de Razón: Análisis Jurídico del Proyecto de ‘Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca’”, en *Semanario La Hora*, núm. 297, año VI, primera época, Oaxaca de Juárez, 23 de mayo de 1998.

como prescribe la propia Carta Magna del estado. De la forma en que esto se hace en cada uno de los casos en particular, nos ocupamos a continuación.

El derecho a la libre determinación

En seguida de la declaración de la pluriculturalidad étnica del estado y antes de la enunciación de los sujetos de derecho reconocidos, existe un párrafo donde se establece que:

[...] el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

La libre determinación puede ser definida como la capacidad que poblaciones suficientemente definidas desde el punto de vista étnico o cultural tienen para disponer de sí mismas y el derecho que un pueblo tiene de elegir su forma de gobierno en un Estado.⁴

Se trata de un derecho que puede ser ejercido tanto de manera externa como interna, en referencia al estado al que pertenece el pueblo que ejerce este derecho. En su *vertiente externa*, la libre determinación puede manifestarse mediante la independencia o secesión del territorio de un estado, sea para convertirse en un Estado, para unirse a otro ya existente o bien para que varios pueblos se unan entre ellos para for-

⁴ Carlo Baldi, "Autodeterminación", en Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, *Diccionario de política*, tomo A-J, México, Siglo XXI, quinta edición, 1987, pp. 124-128.

mar uno nuevo.⁵ Este es un derecho que pocos estados se atreven a reconocer a sus pueblos, pues hacerlo es atentar contra su propia integridad. Normalmente el derecho de secesión es un asunto de derecho internacional, no propio de los estados, lo cual no quiere decir que no pueda ejercerse por los pueblos que se consideren con derecho a ello. Cuando esto sucede normalmente se da en forma de rebelión interna y la libre determinación adquiere la forma de soberanía.

En su *versión interna* puede concretarse en la decisión de un pueblo tomada de manera libre para continuar perteneciendo al Estado al que estaba integrado. Esta forma de ejercer la libre determinación se convierte en autonomía, por eso es que se dice que la autonomía es una forma de ejercicio de la libre determinación. Al respecto se define a la autonomía como “un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen 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 sus asuntos”.⁶

Por otra parte, la teoría de la libre determinación expresa que su reconocimiento y ejercicio en cualquiera de sus modalidades puede comprender a su vez el de autoafirmación, autodefinición, autodelimitación y autodisposición interna y externa del sujeto que la ejerce, en este caso los pueblos indígenas. El derecho de autoafirmación consiste esencialmente en la “capacidad exclusiva que tiene un pueblo de proclamarse existente, con base en una realidad sociológica que contenga un elemento objetivo (la etnia) unido a otro subjetivo (la conciencia étnica). Mediante el derecho de autodefinición el pueblo determina por sí mismo quiénes son las personas que lo constituyen. Asimismo, la autodelimitación es el derecho que tiene todo pueblo para determinar

⁵ Javier Ruipérez, *Constitución y autodeterminación*, España, Tecnos, 1995, pp. 49-76.

⁶ Héctor Díaz-Polanco, *Autonomía regional: la libredeterminación de los pueblos indios*, México, Siglo XXI-UNAM, 1991, p. 151.

por sí mismo los límites de su territorio. Por último, la autodisposición es el derecho de todo pueblo para organizarse de la manera que más le convenga. En su manifestación interna se traduce en la facultad de darse el tipo de gobierno que quiera, mientras la externa consiste en la facultad de determinar su *status* político y su futuro colectivo, junto con el resto de la población y el Estado al que pertenece”.⁷ Estos derechos asumirán diversas formas y tendrán diferentes alcances, dependiendo de la manera en que se ejerza el derecho a la auto determinación. En el caso de que asuma la forma de la autonomía, tendrán necesariamente que negociarse con el Estado del cual formen parte. Como más adelante veremos, los cuatro contenidos de la libre determinación, tanto en su modalidad de soberanía como en la de autonomía se traducen en el derecho a ser reconocidos como pueblos, a que se les reconozcan y respeten sus territorios, a usar sus propios sistemas de normas para su organización y solución de conflictos y a contar con su propio gobierno.

Ahora bien, Oaxaca fue el primer estado de la federación mexicana que reconoció este derecho en su *versión interna*, pero de tal forma que restringe su ejercicio. La norma que la contiene consta de tres partes. La primera es una expresión de la forma en que asume el mencionado derecho y los sujetos titulares; establece que “el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente”. Con esto se deja claramente proscrita cualquier otra forma de ejercicio de autonomía, como la secesión del estado para unirse a otro o el intento de cualquier titular de los derechos de convertirse él mismo en estado. Llama la atención que los titulares del derecho sean los pueblos y las comunidades indígenas, cuando las segundas son parte de los primeros y al otorgarles su auto-

⁷ José A. de Obieta Chalbaud, *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*, España, Tecnos, 1993, pp. 63-101.

nomía los primeros tendrán que ponerse de acuerdo con ellas para poder ejercerla. Todo lo anterior queda bastante reducido cuando la misma norma jurídica prevé que este derecho se ejercerá en el marco del orden jurídico vigente y éste siga sin reformarse, manteniendo disposiciones que atentan contra la libertad de los pueblos, como la existencia de delegaciones regionales de gobierno, la ausencia de representación indígena en la Cámara de Diputados, por sólo hablar de derechos políticos.

La segunda parte contiene una nota importante, donde al tiempo que reconoce a los pueblos y comunidades como sujetos de derecho les otorga personalidad jurídica de derecho público. Como bien es sabido, la personalidad jurídica es un conjunto de cualidades que constituyen a la persona y ésta es la única susceptible de ser titular de derechos y obligaciones. La persona puede ser física o moral, de derecho privado o de derecho público. En este caso, la personalidad de los pueblos y comunidades es moral y de derecho público, por tanto tienen capacidad para ejercer los derechos que la ley les concede, además de los derechos privados necesarios para cumplir sus funciones, independientemente de que la ley no lo exprese así, pues no tiene por qué hacerlo ya que se encuentran regulados en el derecho privado.

No está claro en la Constitución si tal personalidad se extiende a los demás sujetos de derecho reconocidos por ella misma; pero puede aceptarse que sí, basándonos en el principio de que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Otra observación que hay que formular a esta norma constitucional es que identifica los derechos de los pueblos y comunidades como sociales y no colectivos, siendo que son cosas distintas. Y aunque en la ley reglamentaria aclara que los derechos sociales son colectivos, no se aclara qué se entiende por éstos, creándose un círculo vicioso donde lo colectivo es social y lo social, colectivo. En todo caso los derechos sociales se refieren a la naturaleza del derecho y los segundos al tipo de sujeto titular de ellos.

La última parte de la norma jurídica que se viene comentando sujeta el alcance de este derecho a lo que establezca la legislación reglamentaria. Congruente con esta disposición constitucional, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca contiene varias disposiciones referidas al derecho de la autonomía y el ejercicio de algunos derechos derivados de ella. Una primera definición es la de autonomía, que se encuentra en el artículo 3, fracción IV, de la mencionada ley. De ella se dice que: “Es la expresión de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura.”

La definición suena bien y sería bastante aceptable si no fuera por las contradicciones que encierra, con ella misma y con el orden jurídico federal y del propio estado. Una primera incongruencia se encuentra en que el ejercicio de la libre determinación queda condicionado a lo que disponga el orden jurídico vigente, pero éste sigue sin reformarse en sus partes sustantivas para dar cabida al pleno ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas del estado. Para que la libre determinación pueda ser un derecho ejercitable no tiene que estar sujeta a un orden jurídico que la niega, sino a otro donde se establezcan las condiciones necesarias para su ejercicio. Ese régimen jurídico no puede ser uno como el actual, que responde a una sola cultura dominante como si las otras no existieran, sino otro que se fundara en el reconocimiento de todas las culturas existentes.

Otra contradicción que se presenta entre el contenido de esta disposición y el de la Constitución federal, lo cual lo vuelve anticonstitucional y por lo tanto carente de valor jurídico, está referida al caso en donde se faculta a los pueblos y comunidades indígenas a adoptar decisiones

por sí mismos e instituir prácticas relacionadas con el territorio indígena, la tierra y los recursos naturales. Pero de eso nos ocuparemos más adelante.

Algunas materias enunciadas en el artículo 3, en las cuales los pueblos y comunidades indígenas sí pueden ejercer facultades, están dentro del ámbito de la organización política y la administración de justicia, así como en materia de educación, lengua, salud y cultura. Como la expresión de estas materias es sólo enunciativa y no limitativa, también pueden hacerlo en otros aspectos que no se encuentran en esta norma, pero sí en otras disposiciones constitucionales y legales.

Derechos políticos

Los derechos políticos se refieren a la capacidad y posibilidad de los ciudadanos para participar en las decisiones que afectan de manera importante los destinos del estado al que pertenecen. La tradición liberal finca esta participación en la democracia, pero ésta no puede reducirse a una sola forma de participación y menos en estados multi-culturales y pluriétnicos, como en este caso. De ahí que los pueblos indígenas, como parte de su derecho a la libre determinación expresada en autonomía, reclamen el derecho de participar en la toma de decisiones, tanto internas, en sus comunidades, como hacia el exterior de ellas, según sus propios mecanismos y de acuerdo con sus propias normas.⁸

Los derechos políticos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca pueden agruparse en tres tipos: la organización política propia, la libre asociación de comunidades y municipios, y el sistema electoral consuetudinario. En seguida analizaremos cada uno de ellos por separado.

⁸ Benjamín Maldonado Alvarado, "Civilizar ahora al Congreso: Diputados por Usos y Costumbres", en *Autonomía y comunalidad india, enfoques desde Oaxaca*, Oaxaca, CMPIO-Conaculta-INAH-SAI-CEDI, 2002, pp. 53-58.

Organización política de acuerdo con sus normas

No existen ni en la Constitución Política del estado ni en alguna otra ley, disposiciones específicas donde se reconozca el derecho de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca a regirse por su propia organización política. Lo que existe son disposiciones generales de cuya interpretación puede derivar este derecho.

Una de ellas es, como vimos en el capítulo anterior, el reconocimiento mismo que la Constitución Política del estado hace de la existencia de los pueblos indígenas, pues un principio de derecho establece que lo que es debe ser, es decir, en derecho no interesa tanto lo que es la sociedad sino el comportamiento de sus miembros. En ese mismo sentido, que exista una persona, física o moral, como es el caso de los pueblos de las comunidades indígenas, implica también que tenga derechos, pues no pueden existir derechos sin titulares, ni sujetos sin derechos.

Otra disposición constitucional más específica es la contenida en el segundo párrafo del artículo 16 de la Carta Magna del estado, en donde expresamente se dice que “el estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno”. Este reconocimiento genérico, que se hace para que los pueblos ejerzan sus formas de gobierno, es bastante aceptable. Desgraciadamente, al reglamentarlo en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca se restringió bastante, además de que muchas veces no se concretaron los derechos que como parte de la autonomía les corresponde ejercer.

Por ejemplo, en el capítulo denominado “De los pueblos y comunidades indígenas” se reitera que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho social para determinar su existencia “y a que en la Ley y en la práctica se reconozca esa forma de identidad cultural”. Si esta expresión fuera parte de la exposición de motivos o una explicación de la ley, sería correcta; pero no lo es que la ley diga que reconocerá la

identidad social y cultural, en lugar de hacer el reconocimiento. En ese mismo capítulo se establece que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a determinar, conforme a la tradición de cada uno, su propia composición y a ejercer con autonomía todos los derechos que esa ley les reconoce. El ejercicio de este derecho no es absoluto, pues la propia norma determina que será la Procuraduría para la Defensa del Indígena la encargada de aplicar la ley y asegurar el respeto de los derechos de los pueblos y comunidades, lo que es una contradicción, pues si son libres no necesitan que un órgano extraño a los titulares del derecho aplique la ley.

Otra disposición relacionada con la organización política se encuentra en el capítulo de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, denominado “De la autonomía”. En él se dice que: “Cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho social a darse con autonomía la organización social y política acorde con sus normas, usos y costumbres, en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; la Ley Orgánica Municipal; los artículos 17 y 109 a 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, y de esta ley.”

El contenido de este artículo es contradictorio. Si la autonomía es la expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades para adoptar por sí mismos diversos actos relacionados con su vida interna, como la propia ley expresa según vimos con anterioridad, no puede alegarse –como se hace en la norma que estamos analizando– que puede darse su organización política de acuerdo con sus normas, usos y costumbres sujetándose a una serie de disposiciones legales. O la organización es de acuerdo con sus normas, usos y costumbres o es a través de la ley, pues aunque los numerales citados se refieren a la elección de autoridades municipales, no todos son aplicables a la organización social y política de los pueblos y comunidades indígenas, y pueden presentarse contradicciones entre los sistemas normativos indígenas y las

disposiciones legales, con lo cual estaremos ante un conflicto de ordenamientos normativos que requerirá de la intervención de autoridades estatales para que decidan cuál se aplicaría. Si esto sucediera, la autonomía indígena, incluso en su versión interna, dejaría de ser un derecho, pues aun cuando dicho órgano estatal se inclinara por reconocer los derechos indígenas, se estaría restringiendo a los pueblos y comunidades indígenas en su derecho para decidir por ellos mismos sobre su organización política.

En la ley existen otras dos disposiciones referidas a la organización política de las comunidades indígenas que pertenezcan a municipios con población mayoritariamente mestiza. La primera, contenida en su artículo once, expresa que: “Los ayuntamientos de municipios no indígenas de los que formen parte una o más comunidades indígenas promoverán la creación de regidurías de asuntos indígenas. Las personas que ocupen dichos cargos serán designadas conforme a sus tradiciones políticas.”

Esta disposición tiene como finalidad resguardar la representación política ante los órganos locales en aquellos municipios donde los indígenas representen una minoría numérica. En estos casos se deben crear regidurías indígenas que sean ocupadas por éstos, que deberán ser nombrados con la participación de todos los indígenas que habiten en el municipio y de acuerdo con sus propios mecanismos o lo que ellos libremente decidan. La ley es omisa en cuanto a las funciones de los regidores indígenas, pero se entiende que deben atender las necesidades específicas de sus representados. Nótese, además, que la obligación de establecer las regidurías es del ayuntamiento municipal, y de las comunidades indígenas el derecho de elegir a los regidores que las ocuparán. Ni el cabildo, ni el presidente municipal tienen facultades para nombrar al regidor indígena, y si lo hicieran violarían el derecho de las comunidades garantizado en la ley.

La siguiente disposición prescribe que: “Las autoridades municipales respetarán la autonomía de las comunidades indígenas que formen

parte de municipios no indígenas. En caso de disenso, el estado por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena buscará la concertación y convivencia plural.”

Esta norma guarda bastante relación con la anterior, pues en ambas se trata de salvaguardar los derechos de los indígenas que por representar una minoría numérica no pueden ser parte de todo el ayuntamiento; sólo que mientras la primera se refiere a la integración en el poder municipal, la segunda está enfocada a la población indígena en su conjunto y su relación con todas las autoridades municipales.

Libre asociación de municipios y comunidades indígenas

Otro derecho político reconocido a los pueblos y comunidades indígenas es el de la libre asociación entre sí. Es en el artículo 94, en su sexto párrafo, donde se establece que los municipios del estado y sus comunidades indígenas podrán asociarse libremente, tomando en consideración su filiación étnica e histórica, para formar asociaciones de pueblos y comunidades indígenas que tengan por objeto el estudio de los problemas locales, la realización de programas de desarrollo común, el establecimiento de cuerpos de asesoramiento técnico, la capacitación de sus funcionarios y empleados, la instrumentación de programas de urbanismo y todas las demás que tiendan a promover el bienestar y progreso de sus respectivas comunidades y pueblos.

Con fundamento en esta disposición jurídica, los municipios que pertenezcan a un mismo pueblo indígena podrán unirse para fines administrativos de organización y ejecución de programas de desarrollo, pero sin modificar los límites de cada uno de ellos ni alterar sus formas de organización interna. Con ello se atendería en parte el problema de aquellos pueblos y comunidades que han sido divididos en varios municipios y que histórica y culturalmente se identifiquen como uno sólo. Los fines de esta unión sólo tienen como límite el respeto a la integridad de

los municipios que se unan, pues los asuntos que ahí se enlistan son sólo algunos, ya que el último inciso dice que pueden hacerlo en cualquier actividad que tienda a promover el bienestar y progreso de los pueblos y las comunidades indígenas.

En otras palabras, las uniones que los municipios de Oaxaca pueden realizar por autorización de la Constitución del estado no llegan al grado de desintegrar o modificar sus límites y estructuras; son uniones administrativas, de planeación y ejecución. El pueblo o la comunidad indígena que quiera cambiar de municipio tendrá que plantear sus pretensiones por otro procedimiento que la misma Constitución establece para todos los municipios que tengan esas pretensiones, sean o no indígenas.

Sin restarle importancia, este derecho, como el anterior, sigue siendo limitado, pues sólo atiende a la forma y no al fondo de los derechos políticos. Queda pendiente atender la remunicipalización y las facultades de los ayuntamientos.

El derecho que comentamos se reitera en el primer párrafo del artículo 13 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, al expresar que “los pueblos y comunidades indígenas podrán formar asociaciones para los fines que consideren convenientes y de acuerdo al artículo 94 de la Constitución local”.

Esta reiteración resulta innecesaria, pues si la Constitución política ya establece el derecho, ninguna razón existe para repetirlo en la legislación local; lo que debió hacer ésta fue reglamentarlo, cosa que no se hizo.

En la segunda parte del mismo numeral también se determina que “asimismo, tendrán el derecho de adoptar libremente su toponimia, cultura, lengua y formas de gobierno tradicional, del pueblo indígena al que pertenezcan”.

La toponimia se refiere al significado de los nombres derivados de la geografía del lugar, que las comunidades usan cotidianamente, por el significado que guardan sus manifestaciones culturales con la natura-

leza y que muchas veces se encuentran sustituidos en la nomenclatura oficial por nombres que pueden ser muy importantes para los mestizos pero no para los indígenas. Conforme a esta disposición legal, los pueblos y comunidades indígenas podrán adoptarlos libremente para nombrar a sus comunidades, lugares de importancia para ellas o para cualquier otro uso que deseen darles. Lo mismo podrán hacer con sus manifestaciones culturales, el uso de su lengua y sus gobiernos locales; aunque en este último caso ya anotamos las restricciones que la propia ley establece.

En su última parte, esta misma disposición prescribe que: “Por cuanto a sus relaciones fuera del territorio del estado se estará en lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución política del estado”.

La disposición a que se alude en esta parte expresa que la representación política y administrativa de los municipios fuera del estado corresponde al Ejecutivo. Sin que esto dejara de ser así para asegurar la integridad del estado, se pudieron haber establecido mecanismos que facilitaran el contacto, así como la relación y cooperación entre comunidades de un estado y otro cuando pertenezcan a un mismo pueblo indígena para promover su integración, como lo establece el artículo 32 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, donde se expresa que “los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente”. Si el gobierno federal ya aceptó tomar estas medidas a nivel internacional, no existe razón para negarlas entre los estados de la federación.

Otra disposición relacionada con la organización política se encuentra en el capítulo de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, denominado “de la autonomía”. En él se dice que: “La autonomía de los pueblos y comunidades indígenas se

ejercerá a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre sí, comunidades entre sí o comunidades y municipios.”

La citada norma jurídica es importante por varias razones. La primera es que reitera implícitamente la personalidad y capacidad jurídica de los municipios –en este caso indígenas– y de las agencias municipales y de policía que los integran, para asociarse entre sí de manera autónoma, es decir, sin la intervención de fuerzas políticas externas, ni del gobierno, ni de los partidos políticos, ni de organizaciones sociales o políticas, a menos que los municipios y las agencias municipales y de policía lo consientan. Si alguien lo hiciera sin su consentimiento estaría violando sus derechos.

También es importante advertir que el derecho de los pueblos indígenas que la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca establece como garantía, queda subordinado a la estructura estatal existente antes del reconocimiento de dichos pueblos como sujetos de derecho. En otras palabras, el reconocimiento de los pueblos indígenas en la Carta Magna del estado tiene efectos sólo para la composición pluricultural de éste, mas no para que sean titulares de derechos de manera autónoma, pues por disposición de la propia Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca éstos se ejercerán a través de los municipios y agencias municipales. En otras palabras, el reconocimiento de sujetos titulares de derechos es más amplia que la instrumentación de su ejercicio.

Elección de autoridades municipales por usos y costumbres

El derecho de los municipios con población indígena a elegir sus autoridades por usos y costumbres se incorporó a la Constitución Política del Estado Libre y soberano del Estado de Oaxaca desde la primer propuesta de reforma constitucional referente a derechos de pueblos indígenas,

presentada por el gobernador del estado ante la Cámara de Diputados el día 9 de agosto de 1990. En ella se incluía la adición de una fracción v al artículo 39 de la Carta Magna en la cual se establecía que “la ley respetará las prácticas democráticas de las comunidades indígenas y protegerá sus tradiciones”.⁹ En esta disposición no se especificaba claramente que eran las prácticas democráticas electorales que se pretendía respetar, además de que estaban referidas únicamente a las comunidades –que podían ser agencias municipales o de policía– y no a los municipios. Así lo entendió la legislatura estatal pero tampoco enmendó el error, limitándose a pasar esta adición al artículo 25, referido a los procesos electorales, donde quedó se expresó que “en la ley se establecerán el respeto a las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas”.¹⁰

Tres años permaneció esta disposición constitucional sin que ninguna otra ley se ocupara de reglamentarla. Fue hasta el 23 de noviembre de 1993 cuando en la Ley Orgánica Municipal del Estado se incluyó una referencia al tema. El artículo 25 de esta Ley, ubicada en el capítulo denominado “De la Integración del Ayuntamiento” se estableció que “las elecciones municipales tendrán lugar en la fecha que determine el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, en las que se respetarán las tradiciones, usos, costumbres y prácticas democráticas de las comunidades”. Ambas disposiciones, la constitucional y la legal se mantuvieron por mucho tiempo como letra muerta. En primer lugar porque la primera no dejaba claro que se refería a las tradiciones y prácticas democráticas utilizadas para elegir autoridades, mientras la segunda ordenaba que las elecciones municipales se realizaran en la fecha que otra norma jurídica, la del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de

⁹ María Luisa Acevedo y María Teresa Pardo, *op. cit.*

¹⁰ Decreto núm. 86, *Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, extra, tomo LXXII, 29 de octubre de 1990.

Oaxaca (CIPEEO), estableciera, cosa que sucedería aun cuando el artículo 25 de la Ley Orgánica Municipal no lo dijera. Asimismo, el respeto de las tradiciones, usos, costumbres y prácticas democráticas de las comunidades no fue reglamentado, y por tanto no existieron reglas de procedimiento para ello.

El 13 de mayo de 1995 se dio un paso trascendental al publicarse en el *Diario Oficial del Estado* un decreto por el que se reformaba el artículo 25 de la Constitución del estado. El numeral reformado, en su último párrafo incluía la siguiente disposición: “La ley protegerá las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas, que hasta ahora han utilizado para la elección de sus ayuntamientos”.¹¹ Esta norma recogió en gran parte el contenido de sus dos antecesoras, aunque con algunas diferencias; especificó la protección legal de las tradiciones y prácticas democráticas electorales como un derecho colectivo, aclarando que las titulares de éste eran las comunidades indígenas y amplió la referencia al CIPPEEO que hacía la anterior Ley Orgánica Municipal a cualquier ley, con lo que el derecho quedaba a salvo, aun si ésta se abrogaba para sustituirlo por otra legislación electoral.

Como consecuencia de esta reforma se modificó el CIPPEEO, introduciendo el libro IV, que abarcaba los artículos del 109 al 113 y se titulaba “De la renovación de los ayuntamientos de municipios por usos y costumbres”. En dichas normas se aclaraba, que sólo eran aplicables a los ayuntamientos que se renovaban por usos y costumbres, definía lo que se entendía por tales, autorizaba a éstos a registrar candidatos sin la intervención de partidos y establecía los requisitos necesarios para ser candidato. Lo lacónico de ellas obligó al Instituto Estatal Electoral a emitir varias directrices para llenar las lagunas que presentaba. Esta legislación reguló sólo un periodo de elecciones mu-

¹¹ Decreto núm. 278, en *Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, núm. 19, tomo LXXVII, Oaxaca de Juárez, Oaxaca, mayo de 1995, pp. 1-2.

nicipales porque tanto la Constitución estatal como la legislación sobre esta materia fueron modificadas nuevamente. En el primer caso, se mantuvo el contenido del artículo 25 referido a la protección legal de las tradiciones y prácticas democráticas, al cual nos hemos referido con anterioridad, agregándose un párrafo al artículo 98, para quedar en los siguientes términos: “Los consejales electos por el sistema de usos y costumbres también tomarán posesión en la fecha que refiere el párrafo anterior y desempeñarán el cargo durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, pero no podrá exceder de tres años”.¹²

Siete meses después, también se reformó el libro IV del CIPPEEO, relativo a la elección de autoridades municipales por usos y costumbres. Siendo esta última la legislación vigente en materia de participación política referida a pueblos indígenas, es la que a continuación se analiza, clasificando las normas jurídicas que la integran de acuerdo con la función que regulan.

Ayuntamientos que pueden elegir autoridades por usos y costumbres

Para que un municipio pueda sujetar la elección de los miembros del ayuntamiento por el sistema electoral consuetudinario tiene que reunir determinados requisitos, inherentes a su calidad de municipios indígenas; dicho en otras palabras, no cualquier municipio puede regirse por este sistema, sólo aquellos que reúnan los requisitos exigidos por la ley electoral. Tales requisitos se contemplan en el artículo 110 del CIPPEEO, en el cual puede observarse una regla general, una específica y otra especial.

La regla general se encuentra en la fracción I de la mencionada norma, en la cual se establece que serán considerados municipios de usos

¹² Decreto núm. 153, en *Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, número 10, tomo LXXIX, Oaxaca de Juárez, Oaxaca, 8 de marzo de 1997.

y costumbres “aquellas que han desarrollado formas de 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, en lo referente a los Derechos de los pueblos”. Esta disposición es confusa. En primer lugar habla de “aquellas”, como si se refiriera a las comunidades que integran los municipios y no directamente a éstos, enseguida prescribe que sólo podrán aspirar a ejercer este derecho los municipios que hayan desarrollado instituciones y no los que aún las mantengan, como sería lo correcto, para ser más preciso y no dar lugar a confusión alguna.

Una regla específica para determinar qué municipios se pueden regir por el sistema electoral consuetudinario en la elección de sus ayuntamientos, está contemplada en la fracción II del ya citado artículo 110 del CIPPEO. En ella se establece que también serán considerados municipios por usos y costumbres “aquellos cuyo régimen de gobierno reconoce 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”. Esta disposición es más acorde con la realidad de los pueblos indígenas de Oaxaca. Se refiere en primer lugar a los regímenes de gobierno interno de los pueblos que integran algún municipio, lo cual es correcto, pues las elecciones precisamente se refieren a este tipo de gobiernos y no a otros. En estos casos, para que un municipio de los anteriores pueda realizar sus elecciones por el régimen electoral consuetudinario, debe sujetarse a dos reglas distintas que, como veremos enseguida, pueden reducirse sólo a una.

Un primer requisito es que se reconozca como órgano de consulta y designación de los cargos para integrar el ayuntamiento, a la asamblea general comunitaria de la población que integra el municipio. Esta condición aparentemente tan clara encierra varias aristas. La primera de ellas es que se habla de órganos de consulta y designación y no de

elección, como es la naturaleza del proceso que regula el CIPPEEO, lo que es bastante distinto. En efecto, por consulta generalmente se entiende el acto por el cual se pide la opinión de las personas, y por designación hacer caer una responsabilidad en alguien sin consultar a quien va a afectar. Si comparamos estas definiciones con la de elección, que se refiere a un nombramiento por votación de quienes con ello se verán afectados, encontraremos que entre ambos términos existen muchas diferencias.

La segunda arista es la que se refiere a la asamblea comunitaria de la población que integra el ayuntamiento. En municipios formados por población de un mismo pueblo indígena e integrado por una sola comunidad, esto no presenta mayor problema. No sucede lo mismo con municipios integrados por comunidades cuya población se integra por varios pueblos indígenas, por población indígena y mestiza, o por un solo pueblo pero cuyas comunidades se extienden más allá de los límites municipales.

Todos estos problemas pueden salvarse a través del último párrafo de esta norma legal que, junto a la asamblea general, establece que se pueden utilizar otras formas de consulta a la comunidad. Esta norma es general en el sentido que no establece cuáles formas, pudiendo ser cualquiera que los pueblos practiquen, pues es principio de derecho que donde la ley no distingue nadie puede distinguir. Esta razón nos lleva a afirmar que las dos reglas establecidas en esta fracción pueden reducirse a una, pues si hubiera problema para cumplir las anteriores condiciones, se podrá alegar cualquier forma de elección, incluyendo la asamblea general para la selección de autoridades, con sólo fundamentarse en el último párrafo de esta disposición y no en el primero.

Junto a la regla general y la específica existe una tercera que podemos llamar regla especial; está contenida en la fracción III del propio artículo 110 del CIPPEEO, que prescribe quienes pueden ser considerados municipios por usos y costumbres: “Aquellos 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”. Es probable que al aprobar esta disposición el legislador haya pensado en aquellos municipios con población indígena que con el paso del tiempo habían abandonado sus propias normas para la elección de sus autoridades y quisieran volver a ellas, pero la norma legal aprobada es tan amplia que cualquier municipio, incluyendo aquellos cuya población no sea indígena, puede optar por regir la elección de sus autoridades por el sistema electoral consuetudinario. Para hacerlo será suficiente que esta decisión se tome en una asamblea comunitaria.

La única condición que la ley contempla para que se reconozca la elección por el sistema consuetudinario en aquellos municipios donde ya no se realizaban de esta manera o nunca se había hecho, es que la determinación se tome en asamblea general, a la que se alude como asamblea comunitaria. Esto en apariencia excluye a los municipios integrados por varias comunidades de uno o varios pueblos indígenas o con población indígena o mestiza; sin embargo, no existiendo un sistema de elección previo, los posibles electores se pueden poner de acuerdo para elegir un método de elección que sea aceptado por todos, con lo cual se salva el problema de no incluir a municipios integrados por varias comunidades, ya que al no haber disputa entre ellos no habrá conflicto que resolver, y los órganos electorales del estado no tendrán razón para oponerse a que elijan a sus autoridades por el método que a los habitantes del municipio les convenga.

Lo anterior está relacionado con los requisitos que la ley electoral de Oaxaca exige para que un municipio pueda elegir a sus autoridades por el sistema electoral consuetudinario. Enseguida analizaremos los requisitos que la propia ley exige a los habitantes de tales municipios para elegir y ser electos por el régimen consuetudinario de elección.

Requisitos para elegir y ser electos

En el CIPPEEO se señalan dos tipos de requisitos que deben cubrir las personas que aspiren a ocupar algún cargo por el sistema de usos y costumbres, o bien que sin aspirar, sean propuestos por los habitantes del municipio en que habitan para ocupar algún cargo concejil dentro del ayuntamiento. Los primeros requisitos están referidos a los que la Constitución del estado determina y los segundos a los que establece la comunidad del ayuntamiento que pretenden representar.

En relación con los requisitos exigidos por la Constitución política, el artículo 112, fracción I, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales establece que: “Para ser miembro de un ayuntamiento de acuerdo a las normas de derecho consuetudinario se requiere “[...] acreditar lo señalado por los artículos 101 y 102 de la Constitución Particular”. Como se ve, esta norma jurídica no establece ningún requisito específico sino remite a otra que los establece en general para todos los ciudadanos del estado que están en edad de votar. De ahí que para saber cuáles son los requisitos que se exigen para que un ciudadano pueda aspirar a un cargo concejil por usos y costumbres hay que consultar los mencionados artículos de la Constitución del estado de Oaxaca, mismos que textualmente expresan:

Artículo 101. Para ser concejal del Ayuntamiento se requiere:

- I. Ser ciudadano del Estado, en ejercicio de sus derechos y haber cumplido 18 años de edad;
- II. Ser vecino del municipio donde se hace la elección o tener una residencia mínima de un año anterior del día de la elección;
- III. Tener un modo honesto de vivir; y
- IV. Por cada miembro del Ayuntamiento que se elija como propietario, se elegirá un suplente.

Artículo 102. No pueden ser electos miembros de los Ayuntamientos: los militares en servicio activo, ni el personal de la fuerza de seguridad pública del Estado.

Podrán serlo los servidores públicos del Estado o de la Federación, si se separan del servicio activo los primeros o de sus cargos los segundos, con ciento veinte días de anticipación a la fecha de las elecciones.¹³

Como puede verse, es el artículo 101 el que establece los requisitos para ser candidato a concejal, pues el segundo lo que hace es determinar en qué casos no se puede aspirar a dicho cargo. Estos requisitos son exigibles para todos los candidatos, sin importar el procedimiento por el cual pretendan llegar al cargo.

En relación con los requisitos referidos a la comunidad, el CIPPEEO establece que para ser electos por el sistema de usos y costumbres, el mismo artículo 112 en su fracción II establece que es necesario “estar en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como miembro activo de la comunidad”. Esta disposición legal opera en el supuesto de que en determinados pueblos indígenas, además de los requisitos legales establecidos en la Constitución, requieran que se cumplan otros más, propios de sus sistemas normativos, como puede ser que la persona que vaya a ocupar el cargo resida en la comunidad, haya prestado servicio normalmente, o aun estando fuera de ella hubiera cooperado con su comunidad, que no ocupe ningún otro cargo civil o religioso, entre otros. No es que esta disposición legal en sí misma establezca otros requisitos que no se exijan a los candidatos a ocupar algún cargo de elección popular a través de los mecanismos establecidos por el propio CIPPEEO, sino que siendo un proceso *sui generis*, específico para pueblos indígenas, debe preverse que no se violen los principios que los susten-

¹³ Código de instituciones políticas y procedimientos electorales de Oaxaca, Instituto Estatal Electoral, Oaxaca, 1995, p. 28.

tan. Es a través de esta prescripción jurídica como los pueblos indígenas pueden proteger sus propios sistemas de elección, ya que si alguna persona que no cumpliera con estos requisitos quisiera ocupar algún cargo, podría ser impugnada por cualquier ciudadano del municipio ante el órgano estatal correspondiente, quien tiene la obligación de resolver en favor de los inconformes conforme a esta disposición jurídica.

Como en otras partes de este capítulo de la ley electoral, aquí también encontramos que indebidamente se habla de derechos y obligaciones como miembro activo de la comunidad y no del municipio como es lo correcto, pues independientemente de que sea una o varias comunidades las que integren el municipio, se trata de elegir autoridades municipales. Con esto se sigue sustentando la tesis de que el sistema de elección por el sistema consuetudinario está diseñado pensando en aquellos municipios que se componen de una sola comunidad y de un solo pueblo indígena, dejando fuera a aquellos que se componen de dos o más comunidades indígenas, aun cuando sean del mismo pueblo indígena.

Los anteriores son los requisitos para que una persona sea electa a un cargo dentro de un cabildo municipal por el sistema de usos y costumbres. Pero la ley también establece requisitos para que las personas que pertenezcan a municipios indígenas puedan ejercer sus derechos a través del sistema de usos y costumbres. Dichos requisitos se encuentran en el artículo 113 del CIPPEEO donde se establece que “son electores en los municipios de usos y costumbres todos los habitantes de los mismos que estén en el ejercicio de sus derechos y obligaciones constitucionales en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas y las establecidas por la asamblea comunitaria”.

Esta disposición es confusa. Es entendible y además correcto que la ley exija que los posibles electores estén en el ejercicio de sus derechos y obligaciones constitucionales en materia política o, dicho de otra manera, que sus derechos ciudadanos no se les hayan suspendido por alguna causa establecida en la ley, como pudiera ser el caso de que se

encontraran compurgando alguna pena privativa de la libertad impuesta por tribunal competente. Pero cuando se exige que los electores estén en el ejercicio de sus derechos constitucionales en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas, la disposición se vuelve ambigua. En efecto, una de las primeras ambigüedades consiste en determinar si con el término Constitución se refiere a la federal, la estatal o a ambas; a lo cual hay que agregar el problema de cuáles serían los derechos y obligaciones que deberán estar ejerciendo para poder elegir autoridades municipales por el sistema electoral consuetudinario, o de usos y costumbres.

Desde nuestro punto de vista y tomando en cuenta que el derecho es un sistema de normas en donde unas se relacionan con otras, consideramos que esta disposición se refiere a los derechos y obligaciones contenidas en las Constituciones federal y estatal pero sólo en materia política, o aquellas que tengan relación directa con ella, pues aunque la norma en lo particular no especifica que se refiera a esta materia el Código electoral en su conjunto está destinado a regular esta materia y por tanto no es correcto que a través de él se pretendan establecer normas de conducta en otra materia, que le es ajena a la que está destinado. No obstante la falta de claridad sobre los propósitos de esta norma, hay que decir que la confusión puede operar en favor de los derechos y en contra de los órganos electorales del estado, pues siempre se podrá alegar por los primeros que ellos sí están en ejercicio de sus derechos y obligaciones constitucionales y quedará a éstos la carga de la prueba en contrario.

Caso distinto es el ejercicio de los derechos establecidos por la asamblea comunitaria. En éste, conviene aclarar que la norma no se refiere a cualquier tipo de obligaciones, como pudieran ser la que pretendiera imponer una organización política, sino sólo aquellas que guarden relación con los sistemas normativos propios de la cultura del pueblo indígena de que se trate, como pudiera ser la participación en los tra-

bajos comunitarios o bien el desempeño de determinados cargos previos para poder ocupar un puesto concejil.

Procedimiento de elección

El procedimiento electoral por el sistema electoral consuetudinario se integra de cuatro partes. En ellas no se regula la forma en que habrán de realizarse las elecciones de los integrantes de los consejos municipales sino sólo se enuncian de manera general, para que sean los propios habitantes de los municipios los que determinen la forma de llevar a cabo las elecciones. Esta es la esencia de este procedimiento electoral. Las cuatro partes son: la declaratoria, el proceso, la convalidación y la solución de controversias.

Para que la elección de autoridades de un municipio determinado pueda regirse por el sistema electoral consuetudinario, previamente debe ser declarado como tal. Esta declaración es una facultad del Consejo General del Instituto Estatal Electoral, por disposición del artículo 114 del CIPPEEO, el cual expresa que “el Consejo General del Instituto en su primera sesión del año electoral precisará qué municipios renovarían concejales bajo el régimen de normas de derecho consuetudinario y en el periódico oficial publicará el catálogo general de los mismos”.

Una inconsistencia de esta disposición es que en ella no se da ninguna intervención a los municipios interesados para que ellos mismos determinen si se rigen por el sistema tradicional de partidos o por el de usos y costumbres. No hay razón para que se niegue este derecho a los municipios cuando se trata de una elección de autoridades internas, más cuando en el artículo 110 del propio CIPPEEO se establecen las características que deben reunir para regirse por ese procedimiento. El Consejo General del Instituto Estatal Electoral debería limitarse a constatar que quienes deseen elegir autoridades de esta manera cumplan con los requisitos y no decir quiénes pueden hacerlo y quié-

nes no, pues con ello se despoja a los pueblos indígenas del derecho de autogobierno.

Existen otros problemas con esta norma jurídica. Entre ellos figura el hecho que la “precisión” que haga el Consejo General de Instituto sobre los municipios que habrán de regirse por el sistema electoral consuetudinario se hace de manera discrecional, pues no existen en la ley lineamientos en los cuales basar su actuación, como no sea el propio artículo 110 del CIPPEEO, pero aun en este caso, queda al Consejo General la facultad de interpretar dicha norma antes de proceder a su implementación. Asimismo, existe un vacío en cuanto a las posibilidades para que puedan inconformarse los municipios que no estén de acuerdo con la decisión que tome el Consejo General del Instituto, sea que haya decidido que un municipio que quiera regir la elección de sus autoridades por el sistema electoral consuetudinario haya sido excluido o bien, que no queriendo regirse de esta manera, se le haya incluido.

Una disposición muy importante es la contenida en el artículo 115 del CIPPEEO, cuyo contenido es el siguiente: “Las autoridades competentes del municipio, encargados de la renovación de los ayuntamientos en la comunidad, informarán oportunamente y por escrito al instituto la fecha, hora y lugar de la celebración del acto de renovación de concejales del ayuntamiento”.

Nótese que no se dice quién es la autoridad electoral competente ni quienes la constituyen, sino que se deja en libertad a los interesados para que ellos la determinen y decidan quienes habrán de integrarla. Será esta autoridad la que con el debido tiempo determine la fecha, hora y lugar de la celebración de las elecciones para la renovación de las autoridades del ayuntamiento por el sistema electoral de usos y costumbres. En todas estas actividades no debe intervenir ninguna otra autoridad electoral estatal, mucho menos otras que no revistan este carácter, y si intentaran hacerlo, las autoridades del municipio interesado podrán oponerse a ello. La autoridad electoral municipal tiene

obligación de dar cuenta oportunamente al Instituto Estatal Electoral de la fecha, hora y lugar en que se realizarán tales actividades; asimismo debe ceñir sus actos a lo que establece el artículo 117 del mismo Código, de lo cual nos ocuparemos más adelante.

Distinta a la anterior disposición, existe otra contenida en el artículo 116 del CIPPEEO, el cual prescribe que: “La asamblea general comunitaria del municipio decidirá libremente la integración del órgano encargado de nombrar a la nueva autoridad, con base en su tradición o previo acuerdo o consenso de sus integrantes. En este órgano podrá quedar integrada la autoridad municipal”.

Por esta norma se faculta a los municipios a integrar su propio órgano electoral, lo cual es correcto; no obstante, también encontramos algunas inconsistencias. Esta disposición sigue haciendo referencia a la asamblea comunitaria y no municipal. Ahí mismo se le obliga a integrar un órgano encargado de nombrar a la nueva autoridad, la cual puede llevarse a cabo con base en su tradición o, si no fuere el caso, previo acuerdo o consenso de los miembros de la asamblea comunitaria. Así como está la norma jurídica, los municipios con población indígena se ven obligados a crear un órgano electoral, aunque no sea parte de sus instituciones electorales propias, y se le faculta para elegir a los nuevos concejales municipales.

Mejor sería que se reconociera a las instituciones electorales propias de cada pueblo indígena, así como las facultades que la comunidad correspondiente le ha otorgado para participar en el proceso electoral, pero la norma no se refiere a esto, sino a lo que ya hemos expuesto. No obstante, si el órgano electoral que se cree, actúa de acuerdo con la voluntad de la mayoría de sus representados y con respeto a las normas electorales propias de ellos, nada le impide actuar como coordinador del proceso, tomando en cuenta la opinión de la asamblea. Además, podrá fundar su actuación en el artículo 117, fracción 3, que habla del órgano que presidió el procedimiento de elección y no el que nombró a la nueva autoridad.

Una nota especial de esta disposición es que se permite la participación de las autoridades municipales, siempre que la asamblea comunitaria así lo decida. Decimos que esta es una disposición especial ya que para los procesos electorales regidos por lo que la ley establece, está prohibida la participación de las autoridades en este tipo de actos, incluso está penada su participación. No obstante, en este tipo de procesos electorales se justifica, ya que no existe partido político que se beneficie con ello, que es la razón por la cual se prohíbe su participación.

Disposiciones aplicables en la jornada electoral

Decíamos líneas atrás que, los actos de la autoridad electoral de los municipios que se rijan por el sistema electoral consuetudinario para la renovación de sus autoridades internas, debe regirse por el contenido del artículo 117 del CIPPEEO, que contiene las disposiciones aplicables en la realización de la jornada electoral. En efecto, en la fracción primera de esta disposición se expresa que: “En la jornada electoral se observarán las disposiciones definidas por la comunidad en las formas y procedimientos generales para el desarrollo de la elección”.

Por “disposiciones definidas por la comunidad en las formas y procedimientos generales para el desarrollo de la elección” se puede entender también “usos y costumbres” o “sistema electoral consuetudinario”, que son expresiones que se usan de manera indistinta con un mismo sentido en el Libro Cuarto del CIPPEEO. Así, en esta norma se reconoce que los lineamientos, principios y reglas sobre las cuales se basará el proceso electoral en los municipios que decidan regirse por sus propios sistemas normativos, como también se le denomina a tales procedimientos, serán los propios del municipio, es decir, los del pueblo indígena que en él habita.

Junto a esta disposición de carácter general, la fracción 2 del mismo artículo establece algunos aspectos específicos importantes en los

siguientes términos: “Se respetarán fechas, horarios y lugares que tradicionalmente acostumbra la mayoría de ciudadanos y ciudadanas para el procedimiento de elección de autoridades locales”. Esta disposición contiene un derecho y no una obligación. Es importante hacer esta aclaración porque tratándose de derechos, es facultad del titular de ellos si los ejerce o no, en cambio las obligaciones deben cumplirse indefectiblemente. Congruente con esto, la asamblea comunitaria normalmente debe realizar la elección de sus autoridades en las fechas, horarios y lugares que tradicionalmente ocupan, sin que nadie pueda impedírselos.

Puede haber tantas fechas electorales como municipios que se rijan por el sistema electoral consuetudinario existan, pues cada uno tiene sus propios tiempos, aunque muchos de ellos coincidan. Hay quienes eligen al principio o inicio del año, otros lo hacen en la fecha de la fiesta del santo patrón, inmediatamente después de la celebración del día de muertos, el 16 de septiembre, o al terminar de levantar la cosecha, por señalar algunas. También pueden haber horarios y lugares diversos: en la mañana a mediodía o en la noche, en el primer caso, y en el segundo puede ser el palacio municipal o algún lugar de especial significación para los habitantes del municipio. Todas estas fechas, lo mismo que los horarios y lugares deben ser respetados por los órganos electorales del estado, igual si las elecciones se realizan en otros distintos, siempre que sea la mayoría de los habitantes del municipio de que se trate quien lo decida de manera libre.

Otra disposición específica, está referida a la manera de dejar constancia de la elección y dar certeza y seguridad del acto electoral. Está contenida en la fracción 3 del propio artículo 117 que prescribe: “Al final de la elección se elaborará un acta en la que deberán firmar, invariablemente, la autoridad municipal en funciones, los integrantes del órgano electoral que presidió el procedimiento de elección; también será firmada por aquellas personas de la municipalidad que por cos-

tumbre deban hacerlo, así como por los ciudadanos que en ella intervinieron y quienes se considere pertinente”.

Esta norma también contiene una consideración específica relativa a las autoridades municipales. Como recordarán, anteriormente expresamos que en un proceso electoral que se sujeta a los procedimientos establecidos por la ley, las autoridades tienen prohibido realizar algún acto que impacte directamente el proceso; incluso existen penas aplicables a quien llegara a realizar alguna conducta de este tipo. Sin embargo, en esta disposición no sólo se permite que la autoridad municipal en funciones intervenga, sino además se le obliga a que firme el acta en donde conste la forma en que se realizó el proceso electoral y sus resultados. Esto no constituye ningún privilegio o derecho especial para los municipios en donde habiten pueblos indígenas y decidan elegir sus autoridades por el sistema electoral consuetudinario. Sucede simplemente que se permite la intervención de la autoridad porque no existe posibilidad alguna de que actúe en favor de algún partido, que es la razón por la cual se prohíbe que intervenga en los procesos electorales que se rigen por este procedimiento legal.

Convalidación de la elección

El proceso electoral termina cuando el órgano electoral de la comunidad levanta el acta en el cual consta la forma en que se desarrollaron las elecciones y los nombres de las personas que resultaron electas para ocupar los cargos concejiles en el ayuntamiento. Este proceso electoral, es igual de válido que si se hubiera realizado por el procedimiento establecido por la propia ley. Sólo faltará la convalidación de los órganos electorales del estado para que las autoridades elegidas entren en funciones.

La intervención de las autoridades electorales estatales es importante ya que con ella el estado reconoce la validez de las autoridades elegidas y nadie podrá negarles legitimidad, ni siquiera las autoridades federa-

les. Para que los órganos electorales del estado intervengan, específicamente el Instituto Estatal Electoral, es necesario que el órgano electoral comunitario y demás personas que hayan presidido el procedimiento de elección le entreguen los resultados de la elección. Así lo establece el artículo 119 del CIPPEEO, que reza: “Los órganos y personas que presidieron el procedimiento de elección, a la brevedad posible harán llegar al Instituto el resultado de la elección”.

No pide esta disposición que se rinda un informe al Instituto Estatal Electoral, sino que se le entreguen los resultados. La diferencia entre rendir un informe y entregar los resultados radica en que lo primero sucede cuando se ha delegado una facultad, expresando los límites y alcances de ella y se tiene que responder por los actos, mientras la segunda se da cuando el órgano que actuó lo hizo por facultad propia, estando acotadas sus facultades en la ley misma. Además, no se está obligado a dar explicación alguna de por qué se llevaron a cabo los trabajos en la forma en que se hizo y no de otra manera; simplemente deben entregar los resultados y el Instituto no podrá reclamarles el contenido, aun cuando no esté de acuerdo con ellos, a menos que no se hayan ajustado a lo que la ley establece con respecto a las instituciones y procedimientos consuetudinarios.

Una vez que el órgano electoral comunitario y demás personas que presidieron el procedimiento hayan entregado los resultados de la elección, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral deberá proceder como lo ordena el artículo 120 del CIPPEEO que dice: “El Consejo General del IEE deberá sesionar con el único objeto de declarar la validez de la elección y expedir las constancias de mayoría de los concejales electos, las que serán firmadas por el presidente y secretario de dicho consejo”.

Esta disposición guarda estrecha relación con el comentario que hicimos líneas atrás en el sentido de que la elección termina cuando la comunidad misma elige sus autoridades por el método que acostumbran hacerlo, y el órgano que haya presidido el proceso electoral

levanta el acta correspondiente. Una vez que éste entrega los resultados al Instituto Estatal Electoral, el Consejo General de éste debe sesionar no para calificar el proceso sino para declarar su validez y entregar la constancia de mayoría a las personas que hayan resultado electas. En otras palabras, no califica si el proceso estuvo bien o no, solo convalida o ratifica los resultados que se le han entregado. Sería más correcto decir que entrega la constancia de haber sido electo, en lugar de constancia de mayoría pues esto último supone que hubo dos o más candidatos, cuando no necesariamente tuvo que ser así; es más, en la mayoría de los casos sólo se presenta un candidato, por lo que no es exacto hablar de mayorías y minorías, sino simplemente de personas electas para los cargos concejiles en el municipio.

Claro está que para declarar la validez del proceso, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral deberá analizar si se cumplieron las formalidades que establece la ley y se ajustó a los procedimientos de los propios pueblos indígenas, pero si encontrara que no se reunieron dichos requisitos, lo que deberá hacer es ayudarlos a subsanar las deficiencias y no declarar la invalidez. A menos que encuentre que hubo notorias irregularidades y que se hayan realizado dolosamente en perjuicio de los municipios y sus comunidades correspondientes. En pocas palabras, la intervención del Consejo General del Instituto Estatal Electoral es un requisito de eficacia, no de validez, pues ésta la otorga el órgano electoral comunitario y demás instituciones de los propios pueblos que presiden el proceso. Con ésta declaración, las elecciones por usos y costumbres se equiparan a las realizadas conforme al procedimiento prescrito por la ley electoral para los municipios que eligen autoridades por el sistema de partidos.

Una vez que el Consejo General del Instituto Estatal Electoral declara la validez del proceso electoral y entrega la constancia de mayoría a las personas que resultaron electas, deberá enviar la documentación a la Cámara de Diputados, como lo previene el artículo 121 del CIPPEO,

que expresa: “El director general del Instituto dispondrá las medidas necesarias para remitir las copias de las constancias de validez, en forma pronta, a la Cámara de Diputados para los efectos de ley”.

Después de que el director general del Instituto Estatal Electoral envía las constancias de validez a la Cámara de Diputados, esta deberá intervenir en dos aspectos específicos: ratificar la validez de las elecciones realizadas por usos y costumbres, y expedir el decreto que se enviará al *Periódico Oficial* para publicar los nombramientos y hacerlos públicos. Así lo expresa el artículo 122 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales de Oaxaca, en los siguientes términos: “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*”.

Con la publicación de los nombramientos finaliza el proceso de convalidación de las autoridades electas por el sistema electoral consuetudinario, quienes no tienen más trámite que hacer sino esperar la fecha de toma de posesión para entrar en funciones.

Solución de posibles controversias

Uno de los aspectos más importantes dentro del proceso electoral y al que menos referencia hace la ley es el relativo a la resolución de controversias que pudieran surgir en cualquiera de sus partes, desde que el Instituto Estatal Electoral decide qué municipios podrán elegir sus autoridades por el sistema electoral consuetudinario, hasta que el mismo órgano declara la validez de la elección. Tan sólo una norma jurídica está dedicada al tema. Es el artículo 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales, ubicado en un capítulo de disposiciones complementarias y que a la letra dice: “El Consejo General del Instituto conocerá en su oportunidad los casos de controversias que

surjan respecto de la renovación de ayuntamientos bajo las normas de derecho consuetudinario. Previamente a cualquier resolución se buscará la conciliación entre las partes y, en todo caso, se estará a lo dispuesto en el artículo 110 de este Código; o el catálogo General de Municipios de usos y costumbres aprobado por el Consejo General, o a una consulta con la comunidad”.

En esta disposición se encuentran dos aspectos referentes a la solución de controversias que surjan dentro del proceso electoral para elegir autoridades municipales por el sistema electoral consuetudinario que, como ya anotamos, pueden surgir en cualquier parte de él, sea en los actos preparatorios, durante su realización o incluso después de terminado. Uno de ellos es el órgano competente para conocer de las inconformidades que surjan y el procedimiento para su solución; el otro, la forma de desahogar dichas controversias.

La solución de las controversias recae en el Consejo General del Instituto, pues así determinado en el artículo que hemos citado. Por tanto, a él deberán acudir las personas, grupos de personas, autoridades u órganos que tengan alguna inconformidad que derive del proceso electoral, por no ajustarse a lo que la ley previene o al contenido de las normas que integran las instituciones electorales y el procedimiento propio del pueblo indígena al que pertenecen.

En cuanto a las formas de solucionar las controversias que pudieran surgir se encuentran la conciliación y el procedimiento contencioso. La conciliación consiste en una serie de actos por medio de los cuales las partes, que representan distintos intereses sobre un mismo problema y por lo mismo reclaman diversos derechos, pueden llegar a un acuerdo haciéndose mutuas concesiones. La base de ellas es que ninguna de las partes obtiene todo lo que reclama, porque ambas deben hacerse mutuas concesiones hasta llegar a un punto medio aceptable para ambas. Este método de resolución de conflictos tiene la virtud que para que un problema se dé por resuelto no deben existir vencedores ni vencidos.

Por otro lado, presenta el inconveniente de que cuando a una parte le asiste el derecho en todo lo que reclama tiene que renunciar a algunos de estos para evitar que el conflicto continúe o crezca. De ahí que no sea obligatorio para las partes someter sus pretensiones a la conciliación, aunque en algunos casos puede ser aconsejable que lo hagan.

Para el caso de que no exista conciliación entre las partes será el Consejo General del Instituto Estatal Electoral el que dicte la resolución. La ley es omisa en cuanto a las reglas en que debe basar su resolución por lo que el propio Instituto debe expedir un reglamento en donde se establezcan los lineamientos para normar su actuación y mientras estos no existan su actuación será discrecional.

En la ley se hace mención de que en todo caso se debe atender lo dispuesto en el artículo 110 del propio CIPPEEO, en su defecto el Catálogo General de Municipios de usos y costumbres elaborado por el mismo Consejo General del Instituto Estatal Electoral o en su caso a una consulta con la comunidad en donde surgió el problema. El artículo 110 se refiere a los municipios que pueden ser considerados de usos y costumbres, estableciendo los criterios para determinarlos, a esto ya hicimos referencia al principio de este documento. El catálogo de municipios de usos y costumbres es un conjunto de municipios que el propio instituto ha clasificado que pueden regirse por el sistema electoral consuetudinario, sin que necesariamente hayan sido declarados así. Por último, la consulta es una investigación directa que se hace en la comunidad para que opine sobre el problema y su posible solución.

Es importante resaltar que la ley prevé que se acuda a cualquiera de estos procedimientos para resolver el problema, y no que primero se acuda a los municipios considerados de usos y costumbres; si esto no fuera suficiente, al Catálogo General de municipios por usos y costumbres y sólo si esto fuera insuficiente, a una consulta popular. Lo anterior vuelve insuficiente el contenido de la ley para la resolución de controversias pues existe un vacío en cuanto al término para presentar las

inconformidades; las personas que pueden hacerlo, si con su inconformidad deben aportar pruebas o tendrán un periodo posterior para hacerlo, y el término en el Consejo General debe resolver las inconformidades que se le presenten, entre otros aspectos. Mientras no se subsanen estas deficiencias, será el propio Instituto Estatal Electoral el que establezca los lineamientos para normar su actuación, lo que le da un poder discrecional que si no se usa correctamente, puede acarrear muchas injusticias y por ello generar más problemas.

Toma de posesión

Otra innovación de la legislación electoral en el estado de Oaxaca tratándose de derechos de pueblos indígenas, es la fecha de toma de posesión de las autoridades municipales y su duración en el cargo. Ya desde la Constitución política del estado en el artículo 98 se dispone que: “Los concejales electos por el sistema de usos y costumbres también tomarán posesión en la fecha en que se refiere el párrafo anterior y desempeñarán el cargo durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, pero que no podrá exceder de tres años.”¹⁴

Esta disposición se reitera en el CIPPEEO. Por lo que se refiere a la fecha de toma de posesión, el artículo 123 del citado código establece: “Los concejales electos de acuerdo con las normas de derecho consuetudinario de los municipios tomarán posesión de sus cargos el primer día de enero del año siguiente al de la elección”. Si nos atenemos a una interpretación literal de esta norma jurídica, jamás podrá presentarse este supuesto, pues los municipios no tienen derecho consuetudinario; los que lo poseen son los pueblos indígenas que en ellos habitan. Por eso hay que entender esta norma en el sentido de que los concejales municipales electos de acuerdo con las normas de derecho consuetudinario tomen posesión el

¹⁴ *Idem.*

primer día de enero del año siguiente al de la elección. Pero también es incorrecto ordenar que todas las autoridades municipales electas por el sistema de usos y costumbres tomen posesión en la misma fecha, pues no todos acostumbran hacerlo así. Más correcto sería dejarlos que ellos mismos decidieran la fecha de la toma de posesión, con el compromiso de notificarlo al Instituto Estatal Electoral, antes de llevarla a cabo.

Tiempo de duración en el cargo

Otra disposición importante, que está contenida en el artículo 98 de la Constitución estatal y se repite en el CIPPEEO, es la relativa al tiempo que las autoridades elegidas por el sistema electoral consuetudinario durarán en el cargo. Al respecto, el artículo 124 del citado código establece: “Los miembros del ayuntamiento desempeñarán sus cargos durante el tiempo que sus tradiciones prácticas democráticas de elección determinen. En ningún caso podrá exceder de tres años”. Esta norma, a diferencia de la anterior, sí establece de manera clara la diferencia y sus límites en la duración de los cargos, con respecto a aquellas elecciones que se hayan realizado de acuerdo con las reglas legales establecidas en la propia ley. La diferencia es una modalidad de matiz que permite a los municipios con población indígena flexibilizar el tiempo que sus autoridades se mantengan en el cargo. Tal disposición encuentra su razón de ser en el hecho de que en Oaxaca la mayoría de las funciones concejiles representan cargos que se desempeñan de manera gratuita y no mandatos por los cuales se perciba una remuneración. Así, es costumbre que las autoridades ocupen los cargos durante un año, tiempo en el cual deberán elegir nuevas autoridades.

La ley permite que las autoridades se cambien antes de los tres años pero no que duren más de ese tiempo, ya que de concederse esto último se estaría otorgando derechos especiales a los pueblos indígenas. No sucede lo mismo cuando se les autoriza a cambiarse antes pues su de-

recho es estar en el cargo tres años pero siendo una característica del derecho que el titular de él decida la forma en que lo ejerce o bien si no lo hace, es correcto que la ley electoral lo permita. Así se respeta la voluntad popular de los pueblos indígenas que habitan en los municipios. Con la entrada en funciones de los concejales del ayuntamiento se cierra el proceso electoral consuetudinario.

Administración de justicia

Un derecho reconocido en la Constitución política del estado y reglamentado en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca es el referente a la administración de justicia por las autoridades indígenas. Este se manifiesta en el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas y la jurisdicción de las autoridades. A estos derechos nos referimos en seguida.

Reconocimiento de los sistemas normativos

En el mes de junio de 1998 la Cámara de Diputados del estado de Oaxaca, adicionó un párrafo séptimo al artículo 16 de la Constitución Política del estado en donde se estipula lo siguiente:

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.¹⁵

¹⁵ “Decreto número 258, mediante el cual se reforman y adicionan diversos artículos en materia indígena, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca”, *Periódico Oficial del Estado*, núm. 23, tomo LXXX, 6 de junio de 1998, pp. 11-17. Todas las referencias a la Constitución provienen de esta fuente, salvo que se indique lo contrario.

Esta norma constitucional no define lo que son los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas ni la jurisdicción de sus autoridades comunitarias sino sólo reconoce la existencia y validez de los sistemas normativos indígenas y, por lo mismo, la autorización legal para que las autoridades indígenas encargadas de impartir justicia los utilicen; remitiendo a la ley reglamentaria, el establecimiento de los casos y formalidades en que podrán hacerlo, así como las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones que las autoridades indígenas tomen con base en ellos.

En este sentido, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, en su artículo tercero, fracción VIII, establece lo que hay que entender por sistemas normativos, en los siguientes términos: “Conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.”¹⁶

Está aceptado de manera general entre los juristas que una norma es el significado lingüístico de palabras usadas para calificar como prohibidas, obligatorias o permitidas ciertas conductas o estados de cosas resultantes de ellas¹⁷ y tales normas se convierten en jurídicas cuando su ejecución está garantizada por una sanción externa institucionalizada, lo cual implica que para toda violación de la norma existe una sanción, se conoce la medida de ella y las personas encargadas de aplicarlas.¹⁸ Cuando las normas jurídicas forman un sistema, es decir, que guardan relación ordenada unas con otras, se dice que hay un sistema jurídico.

¹⁶ “Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 19 de junio de 1999.

¹⁷ Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, “Norma jurídica”, en Garzón Valdéz y Francisco Laporta, *El Derecho y la justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, España, Trotta, 196, p. 134.

¹⁸ Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, segunda reimpresión, España, Debate, 1993, p. 125.

La característica de oralidad atribuida por la ley a los sistemas normativos indígenas se usa en sentido contrario a escrita, que es la forma como las normas indígenas producidas por el estado se manifiestan, lo que no es ninguna razón para dar más valor a una u otra, pues ambas tienen el mismo mientras tengan las mismas características; en este mismo sentido se usa también la palabra consuetudinario, en referencia a la forma en que las normas de los sistemas indígenas se van formando a través de prácticas reiteradas que se dan en la comunidad y con el paso del tiempo se vuelven obligatorias; a diferencia de las leyes estatales que se crean mediante un proceso determinado establecido en una ley aprobada por el mismo Poder Legislativo.

Congruente con la disposición constitucional, el artículo 28 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, también hace referencia al reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas, en los siguientes términos:

El estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidades y municipios del estado, basados en sus tradiciones ancestrales, que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a sus diversas circunstancias. Por tanto en el estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.

Al contrario de otro tipo de derechos, sobre todo los individuales, la Constitución estatal no *otorga*, sino *reconoce*. La diferencia no sólo es gramatical, tiene implicaciones de fondo. Reconocer implica admitir que los sistemas normativos indígenas son anteriores a la creación del estado y por lo tanto no son creación de él, quién reconoce que siendo un derecho humano de los pueblos, le son indispensables para su existencia y por eso lo acepta como son. Otorgar, en cambio, implica que

el estado los crea, con las características que decida darles, para que sus habitantes hagan uso de ellos.

Al reconocer los sistemas normativos indígenas como fuente independiente de derecho los coloca al nivel de las leyes, por encima de la jurisprudencia y la propia costumbre, dejando atrás el anacrónico principio de que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario, el cual se seguirá aplicando pero no para la resolución de conflictos por las autoridades indígenas y en las materias que la propia ley determina. Con esta legislación, el estado de Oaxaca que a principios del siglo fue el primero en América Latina en incorporar el principio a su legislación, también a finales de él es el primero en imponerle modalidades a su uso.

Desde el punto de vista jurídico lo realmente importante de esta disposición es la primera parte de ella, donde el estado expresamente reconoce la existencia de los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas. Los otros elementos son secundarios, enriquecen la primera frase pero si no estuvieran no habría problema, pues la propia ley en su artículo tercero define los que son los sistemas normativos internos. Asimismo reconocer su existencia equivale a reconocer su validez, es decir, que tienen el mismo valor que las leyes elaboradas por el estado, por lo que no hay razón para preferir uno sobre otro y deben ser utilizados dándoles la misma jerarquía, no subordinando ninguno a otro.

En este mismo sentido, el artículo 138 Bis A de la misma Constitución política establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos: “La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del artículo 16 de esta Constitución.”

Como en el caso de los sistemas normativos indígenas, esta norma jurídica no define a la jurisdicción porque es un término con un signi-

ficado generalmente aceptable dentro de la doctrina jurídica, y su utilización no debería prestarse a dudas. Un concepto técnico de la jurisdicción la explica como “función pública, realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada”.¹⁹ Hay que señalar sin embargo, que al disponer que este derecho se ejercerá por las autoridades comunitarias “de acuerdo con los usos y costumbres” se vuelve al lenguaje anacrónico ya superado en el artículo anterior, donde se habla de sistemas normativos indígenas.

La validez de los sistemas normativos indígenas

No obstante que al reconocer la existencia de los sistemas normativos también se reconocía su validez, la misma ley, en su artículo 29 lo especificó claramente en los siguientes términos:

El estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del Estado, las leyes estatales vigentes ni vulneren derechos humanos ni de terceros.

Hubiera bastado con que se dijera que se reconoce validez a los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas para que pudieran ser aplicados sin caer en la ilegalidad como antes del reconocimiento sucedía.

¹⁹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, sexta reimpresión de la tercera edición, Depalma, Argentina, 1993, p. 40

El reconocimiento de la existencia de los sistemas normativos indígenas y la validez de los actos realizados conforme a ellos tiene límites expresos en la propia ley. El primero de ellos consiste en que podrán usarse siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del estado y las leyes estatales vigentes; en segundo que no vulneren derechos humanos ni de terceros. En principio la disposición es correcta, el problema se encuentra en que la Constitución y la mayoría de las leyes del estado están diseñadas bajo la lógica de una sola cultura y no de la diversidad cultural que en él existe, entonces sujetar la validez de los sistemas normativos a dichas leyes sin la debida adecuación a la diversidad social nos lleva al problema de que cada que se presenten contradicciones entre una ley y los sistemas normativos prevalezcan los primeros.

Lo mismo sucede con los derechos humanos y los derechos de terceros, porque aunque los derechos humanos sean anteriores al estado, el reclamo de su violación, jurídicamente, sólo se puede hacer mediante la ley, es decir, sólo en los casos que ella protege; lo mismo que los de terceras personas. Y como la ley está diseñada de acuerdo con la cultura mestiza, no contempla las concepciones de derechos humanos que existan en otras culturas, una visión multicultural de ellos, por lo que se convierte en otra restricción al ejercicio de los sistemas normativos indígenas.²⁰

Para salvar estos problemas, en el caso de que hubiera conflicto con las leyes estatales se pueden invocar tratados internacionales sobre derechos humanos que amplían la concepción de estos, al incluir no sólo los derechos individuales sino también los de las minorías y de los pueblos.

²⁰ Para una concepción multicultural de los derechos humanos puede verse: Boaventura De Sousa, *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, México, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 1998.

La competencia de las autoridades indígenas

Dos de las premisas para determinar cuándo las autoridades indígenas podrán administrar justicia de acuerdo con los sistemas normativos de sus pueblos o comunidades consiste en determinar los casos en que tienen competencia, y los criterios para determinarla y para saberlo también hay que consultar a lo que la ley dispone al respecto

Casos en que tienen competencia

Para saber los casos en que una autoridad indígena tiene competencia debemos atender al contenido del artículo 38 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que expresa:

Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación:

- I. Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción en los casos siguientes:
 - a. Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes.

En esta disposición se confunde la jurisdicción con la competencia. Como explicamos anteriormente, la jurisdicción es una función pública en virtud de la cual mediante un juicio se determina el derecho de las partes, dirimiendo sus conflictos y controversias; en cambio la competencia es el conjunto de causas o asuntos sobre las cuales puede un juez ejercer su fracción de jurisdicción, constituye una porción y un límite a la jurisdicción. La disposición citada no trata sobre el poder de las autoridades indígenas para juzgar sino sobre las materias que pueden intervenir; no se refiere a las facultades para resolver sino a los casos específicos en que

pueden hacerlo. Claro, un juez competente también tiene jurisdicción y si tomamos la referencia a ésta como si estuviera hecha a la competencia, esta hipótesis resulta bastante clara: si el hecho a juzgar involucra sólo a indígenas, en principio podemos pensar que se trata de un caso que las autoridades del pueblo donde sucedió pueden juzgar y resolver.

Otro supuesto se encuentra en el siguiente párrafo de la misma fracción y dice: “Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.”

Esta disposición contiene un supuesto distinto al anterior y dos modalidades de él. En primer lugar se trata de un suceso acaecido en el territorio de una comunidad indígena en donde se ve involucrada una persona perteneciente a ella y otra que además de que no es del lugar tampoco es indígena.

Si el asunto fuera de carácter penal, el infractor tiene el derecho de decidir si se somete a las autoridades de la comunidad indígena o acude ante los órganos del estado para que se resuelva el conflicto. Con esta disposición es el derecho individual del ofensor queda protegido a cambio de desproteger a la comunidad, pues difícilmente podremos encontrar una persona ajena a una comunidad indígena que habiéndola ofendido quiera someterse a sus autoridades, las que lo juzgarán conforme a sus propias normas. Mejor hubiera sido que la decisión se tomara de acuerdo a si la violación afectaba sólo a la comunidad o trascendía sus intereses, sujetando al infractor a las autoridades comunitarias en el primer caso y dejándolo en libertad de decidir en el segundo. Pero no fue así y mientras la norma no se modifique hay que atenerse a su contenido.

Otro supuesto es que se trate de materias diferentes a la penal, es decir, civiles en sentido amplio. Para este caso la ley dispone que el demandante decida si acude ante la autoridad de la comunidad indígena respectiva o a los tribunales estatales. En este caso, si es correcto

dejar al que reclama sus intereses a que decida por él mismo a qué autoridad acudir porque es sólo su interés el que se encuentra en juego y no el de la comunidad ni el de terceros. Se trata de derechos privados, no públicos, y el resultado del juicio únicamente afecta o beneficia a quien decide a qué tribunal acudir.

La fracción b del mismo artículo establece los límites de la competencia material en los siguientes términos:

Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión; en éstos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

La disposición es poco clara y por lo mismo se presta a diversas interpretaciones. Una de ellas, literal, conduce a sostener que tratándose de delitos que estén sancionados en el Código Penal del estado con penas económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, las autoridades indígenas no podrán ejercer ni jurisdicción propia ni competencia alguna, limitándose a actuar como auxiliares del Ministerio Público o del juez de primera instancia, según se trate: en cambio, tienen competencia para juzgar en asuntos de tenencia individual de la tierra, faltas administrativas y de policía, atentados contra las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas, cuestiones de *trato* civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y pa-

dres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

Esta interpretación se tropieza con varios inconvenientes. El primero de ellos es que si ese fuera el sentido de la norma el legislador no la hubiera incluido, no por lo menos en esos términos, pues sería suficiente con que se mencionara que en delitos tipificados en el Código Penal las autoridades indígenas actuarían como auxiliares. Otro inconveniente para sostenerla es que si en esos casos las autoridades indígenas son auxiliares; en los demás simplemente carecen de jurisdicción, caso en el cual no habría necesidad de distinguir entre ambos.

Una segunda interpretación conduce a que en los delitos sancionados por el Código Penal con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, las autoridades comunitarias actuarán como auxiliares del Ministerio Público y los jueces de primera instancia, pero con tal calidad pudieran resolver; lo cual es insostenible porque una autoridad auxiliar no puede suplir en sus funciones sustanciales a la autoridad que auxilia y debe limitarse a ayudarla a sacar adelante sus trabajos. En este sentido, las autoridades indígenas no podrían resolver controversias sin la intervención del Ministerio Público o los jueces de primera instancia.

Puede darse una interpretación distinta a las anteriores si las palabras “en estos casos” no se ligan a los delitos cuya sanción sea económica o siendo corporal no exceda de dos años de prisión, sino a los que excedan estos límites, lo cual es posible si las palabras “en estos casos”, se relacionan sólo con la frase “exceda de dos años de prisión”; en cuyo caso la hipótesis estaría referida a los delitos que sí excedan esa pena. En este sentido estaríamos frente a tres grupos de materias en las que las autoridades podrían intervenir: dos como autoridades resolutoras, atendiendo los casos que se le presentaran para ese efecto y uno como auxiliares del Ministerio Público o los jueces de primera instancia.

El primer grupo de materias en que podrían resolver incluye todos los delitos tipificados en el Código Penal del estado cuya sanción no sea económica o siendo corporal no exceda de dos años de prisión.

Un segundo grupo, en materia civil, estaría integrado por materias de tenencia individual de la tierra en las comunidades indígenas, faltas administrativas y de policía; atentados en contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

En este caso, las facultades reconocidas a las autoridades comunitarias no son tan amplias como pudiera desprenderse de una rápida lectura de esta norma jurídica. En primer lugar la denominación de tenencia individual de la tierra no puede referirse a cualquier derecho derivado de la propiedad individual de ella pues si así fuera se hubiera expresado de esa manera; por tenencia sólo puede entenderse los actos derivados de tener, es decir, aquellos que afectan la relación del tenedor con otras personas o con la comunidad sin entrar a controvertir el derecho mismo. Por ejemplo, podrían resolver si una persona causó un daño a un predio pero no si fue despojado de él, ya que el primero afecta la relación entre personas en relación con el predio, pero el segundo resuelve sobre el mejor derecho de ambos sobre el predio en disputa.

Igual sucede con una serie de materias, también civiles, que pudiéramos considerar de interés comunitario, entre las cuales se enuncian las faltas administrativas y de policía; atentados contra las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas. La forma en que se establecieron estas materias es bastante ambigua, lo cual presenta varios problemas. No se sabe si por faltas administrativas se entienden todas las que pudiera haber en la legisla-

ción, las que se establecen en el bando de policía y buen gobierno que expiden los ayuntamientos municipales, o solo las que atañen a la administración de la propia comunidad. En nuestro concepto cuando se habla de faltas administrativas y de policía la ley se refiere a ambas y en este sentido las infracciones que podrán castigar las autoridades comunitarias serán sólo las que se establezcan en tal documento y las que tengan relación con el orden en la comunidad.

Lo anterior se complementa con las demás materias en que la ley faculta a las autoridades comunitarias resolver, en donde dice que también podrán atender controversias sobre atentados a las formas de organización, la cultura, los servicios comunitarios, trabajos y obras públicas, pues en un sentido amplio, las infracciones que pudieran surgir sobre esta materia constituirían faltas administrativas.

Otras materias, igualmente civiles, donde la ley reconoce a las autoridades indígenas comunitarias competencia para resolver conflictos es en cuestiones de trato civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y los padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela y, en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia. No es claro qué entender por trato civil y familiar, aunque al parecer los legisladores se refieren a las relaciones interfamiliares; igual es confuso determinar en qué casos los esposos no se conducen como buenos padres de familia.

Un tercer grupo de materias, en el cual las autoridades no pueden resolver sino actuar únicamente como auxiliares del Ministerio Público, integrando o aportando elementos para que él integre la averiguación previa; o de los jueces de primera instancia, realizando algunas actividades administrativas propias del proceso judicial como notificaciones, es el integrado por aquellos delitos tipificados en el Código Penal del estado cuya sanción consiste en pena corporal, siempre que exceda de dos años de prisión.

Nosotros nos inclinamos por esta interpretación de la norma jurídica que se comenta porque deriva de un análisis sistemático de toda la ley, como debe ser y no de la norma jurídica sola, como si existiera de manera aislada; a lo cual se agrega que responde al reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, en similar jerarquía con las leyes del estado; asimismo, es congruente con el carácter de interés social de la ley, por lo cual, como expresamos anteriormente, debe tender a la satisfacción de las necesidades de la comunidad, evitar cualquier daño que experimente o pueda sufrir una colectividad y procurar el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de los sectores mayoritarios de la población o a la solución de sus problemas económicos, sociales o culturales, lo cual es congruente con los fines que se persiguen con el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas.

Además de esto, si el Poder Legislativo no hubiera querido otorgar competencia a las autoridades indígenas en estas materias no las habría enunciado o lo hubiera hecho para excluirlas expresamente; que no es el caso, pues la confusión no se encuentra en si las autoridades tienen competencia o no en tales materias, sino en el alcance de ésta.

Todavía cabe otra aclaración. La referencia al Código Penal para establecer la competencia material de las autoridades indígenas no incluye el que éstas juzguen de acuerdo con las leyes, pues si así fuera se estaría anulando su derecho constitucional de impartir justicia de acuerdo con sus propios sistemas normativos. La remisión al Código Penal sólo es para determinar mediante una regla común a otra ley las materias en que pueden intervenir y las que no, pero su intervención seguirá siendo de acuerdo con sus propias normas. Mal estarían las autoridades indígenas aplicando una ley que les es ajena, pues con ello no defenderían sus derechos sino se convertirían en auxiliares de otras autoridades ajenas a su comunidad.

Sobre el mismo tema, el Código Procesal Penal, aprobado en septiembre del 2006 en su artículo 414, ubicado dentro del capítulo IV, título IX, denominado “Pueblos o comunidades indígenas”, expresa:

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de algunos de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, se declarará la extinción de la acción penal.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente.

Se excluyen los casos de homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, los delitos cometidos contra menores de doce años, los delitos agravados por el resultado de muerte y los delitos de asociación delictuosa.²¹

Se trata de un reconocimiento de competencia condicionada a los pueblos o comunidades indígenas, tanto que en la práctica puede quedar anulada. Por la forma en que se encuentra redactada, la competencia es más amplia que la que les reconoce la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, pues no se reduce a aquellos delitos que el Código Penal del Estado sancione con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, sino a todos, salvo los casos de homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, los delitos cometidos contra menores de doce años, los delitos agravados por el resultado de muerte y los delitos de asociación delictuosa. Es decir, la excepción es otra, pero aun así la competencia es más amplia.

El problema está en la condición, pues para que las autoridades indígenas puedan ejercer su competencia requieren el consentimiento tanto del imputado como de la víctima o, en su caso, sus familiares, y si esta circunstancia no se presenta las autoridades no pueden juzgar. En otras palabras, la condición es tal que en la práctica anula el derecho condicionado. Y si el consentimiento llega a darse, en realidad se

²¹ *Periódico Oficial*, número 36, tomo LXXXVIII, septiembre del 2006.

estará ante una conciliación más que ante un caso de solución emitida por la autoridad indígena, pues es claro que si aceptaran la condición lo harán una vez que conozcan el resultado de ella. Difícilmente se podrá encontrar un caso donde el consentimiento se otorgue sin saber como podría fallar la autoridad indígena.

La afirmación anterior se confirma al corroborar que el artículo 87 del propio Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, relativo a las causas de la extinción penal, establece que dentro de las causas que dan lugar a ella se encuentra la conciliación.

Criterios para determinar la competencia

La ley también contiene reglas para fijar la competencia territorial. Se encuentran contenidas en los incisos a y b de su artículo 39, que a la letra dice:

Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

- a. Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción;

Este criterio se refiere a casos en los que la infracción cometida afecta a las personas directamente, o a sus bienes o derechos sobre ellos, siempre que sean muebles y es bastante obvia si las personas que se ven involucradas en un conflicto pertenecen a la misma comunidad, pero no para cuando se vieran involucradas personas de la comunidad con otras de fuera, aunque ambas fueran indígenas pero de una comunidad diferente al lugar en donde sucede el hecho a juzgar, o personas de la comunidad con otras de fuera que no sean indígenas. En estos casos, si la competencia territorial no estuviera determinada, podrían presentarse problemas para determinar a qué autoridad corresponde-

ría atender y resolver el conflicto. Por eso es importante que se fije la competencia territorial.

Cuando la infracción no afecte a las personas directamente, a sus bienes muebles o derechos sobre ellos, deberá atenderse el contenido del inciso b, del mismo artículo, que dice.

- b. Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

Esta disposición también se refiere al lugar en donde suceden los hechos, dado que siempre será el del lugar donde se encuentren los bienes de que se trate. En el derecho se entienden por bienes todos aquellos objetos que pueden ser objeto de apropiación, o lo que es lo mismo, los que no están fuera del comercio. Entre las diversas clasificaciones de ellos, la que aquí nos interesa es la que los ubica en bienes muebles e inmuebles. Los primeros son los que pueden trasladarse de un lugar a otro, sea por una fuerza exterior o por ellos mismos, entre los cuales se incluyen los semovientes o animales domésticos; en sentido contrario, los inmuebles son aquellos que van unidos al suelo y por lo mismo no pueden trasladarse de un lugar a otro.²² Como la ley no establece distinción entre los bienes sobre los que las autoridades indígenas pueden juzgar se entiende que es en ambos. Ahora bien, cuando se trate de bienes inmuebles no habrá problemas pues como no pueden moverse, la jurisdicción a que quedan sujetos siempre será la misma; en cambio, con los muebles pueden presentarse problemas ya que siendo movibles unas veces pueden estar en un lugar y otras en otro, inclusive después de haber sufrido un daño pueden ser moverse de lugar, lo que puede prestarse a confusión sobre la autoridad que puede juzgar en estos casos. Para evitar estos problemas las autoridades indígenas deben tomar en cuenta si el hecho

²² José Arce y Cervantes, *De los bienes*, segunda edición, México, Porrúa, 1994, p. 18.

a juzgar sucedió o no en su comunidad y si así fuera ellas deberán resolverlo, aunque sus propietarios y el infractor pertenezcan a otras comunidades o halla sido movido del lugar en donde sucedió el hecho.

Hasta aquí hemos analizado lo relativo al reconocimiento y la validez de los sistemas normativos indígenas, así como la competencia de las autoridades indígenas para resolver conflictos. Nos corresponde ahora abordar las formalidades para la administración de justicia por las autoridades indígenas, a las cuales invariablemente tendrán que ajustarse, pues de otra manera caerían en la ilegalidad y sus actos podrían ser nulificados ante la autoridad correspondiente y ellos castigados si cayeran en responsabilidad.

Procedimiento para la impartición de justicia.

El procedimiento establecido por la ley para que las autoridades indígenas administren justicia es relativamente sencillo, pero aun así se pueden encontrar en las siguientes etapas.

Formalidades

Las reglas para hacerlo se encuentran en el artículo 38 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que en su primer párrafo expresa lo siguiente:

Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación:

Aquí se enfatiza lo que ya se explicó anteriormente con referencia a la competencia: las autoridades indígenas no pueden intervenir más allá de los casos en que la propia ley los faculta para hacerlo. Ahora bien,

por formalidades se deben entender las formas o maneras precisas que la ley establece, mismas que se deben que cumplir para que las resoluciones que se tomen sean válidas. La primera de ellas expresa:

- I. Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes:

Nuevamente se vuelve a reiterar lo de las formalidades y a confundir jurisdicción y competencia, siendo que, como ya explicamos son cosas diferentes y a lo que la ley se refiere es a la competencia, no a la jurisdicción. Una segunda formalidad establece que:

- a. Las audiencias serán públicas. Una audiencia es el acto mediante el cual las autoridades escuchan las versiones de las partes sobre el asunto que esta someten a su conocimiento y para que sea pública debe realizarse en los lugares donde las autoridades acostumbran realizar los actos que interesan a toda la comunidad para que cualquier ciudadano que desee, pueda asistir a ella.

Una tercera formalidad que se debe observar en la impartición de justicia por las autoridades indígenas es que:

- b. El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia. Ser oído en justicia es una frase confusa con respecto a los derechos de un procesado. Más claro es decir que se le respetará su derecho de audiencia, por ser más congruente con la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional, fracción segunda que establece:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales pre-

viamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.²³

Dicho de manera diferente, la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones sobre bienes de cualquier tipo, aun cuando no sea como de dueño, y todos los derechos, sólo pueden afectarse por una autoridad después que su titular ha sido juzgado y condenado a sufrir la afectación correspondiente. Más para que esto sea legal deben observarse las formalidades del procedimiento.

En la doctrina jurídica se entiende por formalidades esenciales del procedimiento las condiciones necesarias para la validez de un acto judicial, que abarca: el derecho de la persona que se va a juzgar para que se defienda, lo que incluye que se le notifique de la demanda en su contra, aportar pruebas en su descargo, que se tomen en cuenta y la resolución que se dicte al final sea conforme a lo demandado y las pruebas aportadas.

Ahora bien, el citado artículo establece que las formalidades deben ser conforme a leyes establecidas con anterioridad al hecho, pero esta condición, si se toma literalmente, no se podría aplicar en el caso de la impartición de justicia por las autoridades indígenas, pues ellas lo harían con base en su propio derecho. El problema se salva si por ley no se entiende solamente las normas elaboradas y aprobadas por el Poder Legislativo, sino toda norma jurídica de carácter general, impersonal y abstracto, que es el sentido con que la doctrina jurídica usa la palabra. Siendo así nada impide que los sistemas normativos indígenas sean considerados dentro del vocablo ley, siempre que reúnan esas condiciones.

En síntesis, para que las resoluciones que emitan las autoridades indígenas en los juicios que se realicen ante ellas sean válidas necesitan notificar a la persona acusada de los hechos que se le imputan,

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada), México, PGR-UNAM, 1994, p. 63.

darle oportunidad que se defienda y pruebe su dicho, tomar en cuenta dichas pruebas y resolver conforme a lo demandado y las pruebas aportadas. Todo esto deberán hacerlo utilizando sus propios métodos para ello, pues no es necesario que sea de acuerdo con las leyes.

Detenciones

La ley también prevé requisitos para que las autoridades indígenas puedan ordenar la detención de las personas a quienes se va a juzgar, cuando sea necesario. Como veíamos anteriormente, la Constitución federal prohíbe privar a cualquier ciudadano de su vida, su libertad, sus posesiones o derechos, mientras no se le juzgue y condene a ello. Sólo que frente a este derecho individual existe también el de la sociedad para que se mantenga el orden, y quienes lo hayan violado no queden sin castigo. Por eso en ciertos casos las propias leyes permiten a las autoridades realizar detenciones para mantener el orden social pero sujetándose a ciertas condiciones. En las comunidades indígenas también es común que esto suceda, por eso la ley las autoriza, aunque no de manera absoluta, sino condicionada. Los requisitos para hacerlo se encuentran en dos párrafos del inciso c, de este mismo artículo. El primero de ellos dice:

- c. La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas. En principio, la ley establece dos tipos de detenciones, de acuerdo a la infracción por la que se realiza. La primera de ella es administrativa, la segunda por probable delito. Esta disposición hay que relacionarla con la parte del artículo 38 de esta misma ley que comentamos anteriormente, en donde se establecen dos tipos de materias en las que las autoridades indígenas podrán juzgar, mismas que de manera general podemos decir constituyen faltas administrativas y delitos, respectivamente.

Con este criterio podemos concluir que cuando la falta a juzgar corresponda al primer grupo, la detención que se realice de alguna persona no podrá exceder de 36 horas, es decir, día y medio, mientras que tratándose del segundo grupo podrá durar hasta 48 horas, que es el equivalente de dos días. Las 36 y 48 horas son lo máximo que la ley permite detener a una persona, pero el detenido no necesariamente tiene que permanecer privado de su libertad ese tiempo, puede ser menor, de acuerdo con la infracción de que se trate y a las circunstancias en que haya sido cometida, pero por ninguna razón podrá ampliarse dicho término. Si se hiciera, tanto la autoridad que la ordene como la que lo ejecute podrían incurrir en algún delito por el que pudieran ser juzgadas.

Otra condición para la detención de personas es la contenida en el párrafo segundo del mismo inciso, que dice: “Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas”.

La detención de una persona no implica su incomunicación con el resto de la sociedad y mucho menos torturarlo, ni como castigo ni como medio de arrancar alguna confesión. Lo anterior significa que el lugar de la reclusión debe ser público y de acceso a cualquier persona que desee tener contacto con el detenido. No necesariamente una cárcel, sino un lugar que el pueblo acostumbre ocupar para tales fines, siempre que garantice que el detenido no se fugará y la autoridad correspondiente podrá juzgarlo, que es el fin de la detención.

Aislar al detenido, impidiéndole cualquier contacto con el resto de la población o bien torturarlo como forma de castigo o para obtener alguna confesión, además de estar prohibido por la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, pueden constituir delitos de privación ilegal de la libertad o de tortura, comprendidos en el Código Penal y la Ley para Prevenir la Tortura. Si al juzgar un caso alguna autoridad indígena cometiera algunos de estos ilícitos, podría ser procesada por ello.

Resoluciones

Una vez que la autoridad ha escuchado a las partes y examinado las pruebas que estas le hayan presentado para demostrar sus derechos, deberá tomar una decisión acerca del asunto que se trate. La ley denomina a esa decisión resolución, aunque en las comunidades reciba otro nombre, por ejemplo “acta de conformidad” o “acta de conciliación”. No importa el nombre que se le dé, ni que la ley le denomine resolución, pues por resolución se entiende, de manera general, una decisión de autoridad que pone fin a una controversia y si la conformidad o conciliación son formas específicas de terminar con las desavenencias, también constituyen resoluciones. En cualquier caso, estaremos hablando de resolución cuando se tome una decisión final acerca de un asunto.

La ley no dice cómo deben ser las resoluciones sino requisitos mínimos que deben contener, lo que permitirá a las autoridades darles la forma que acostumbran, siempre que en ella incorporen los que establece la ley. Uno de esos requisitos se encuentra en el inciso d, del artículo que se viene comentando, el cual determina:

- d. La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma. El requisito de que se haga por escrito no incluye que asuma una forma específica sino sólo que la decisión que se haya tomado para resolver el problema que se halla sometido a su conocimiento conste por escrito, el cual servirá de constancia tanto para la autoridad que la dictó como para las partes; y ninguno podrá alegar que se les dictó una sentencia diversa a la dada y tampoco podrán modificarla o decir que era una decisión distinta la que se tomó. Además, como veremos más adelante, para que el juez de primera instancia convalide la resolución dictada, también es necesario que se le presente por escrito.

Otro requisito exigido a la autoridad es que a la hora de dictar su resolución exprese los motivos que llevaron a tomar esa y no otra. En este aspecto se podrá explicar la forma en que se enteró del asunto, la manera en que citó a las partes, las pruebas que ofrecieron, lo que sus propias normas jurídicas disponen que se haga en caso de una infracción como la que dio origen al proceso, la gravedad del asunto, la negativa o anuencia del implicado a colaborar y otras circunstancias importantes. Finalmente, se deberán expresar las razones por las que tomó esa y no otra resolución.

Antes de emitir su decisión final sobre el asunto controvertido, las autoridades deberán constatar que la sanción que vayan a imponer al infractor se ajuste a lo dispuesto en el inciso e del mismo artículo que dice:

- e. Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República. Como ya expresamos con anterioridad, los derechos humanos están protegidos en diversas leyes y tratados internacionales firmados por México y para saber si se han violado o no habrá que consultar dichos documentos. Pero como es muy difícil conocerlos todos para saber qué derechos específicos protegen, una forma general de hacerlo es que las resoluciones no atenten contra la vida, la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas.

Compatibilización y convalidación de las resoluciones

Las decisiones que tomen las autoridades indígenas de acuerdo con sus propios sistemas normativos son válidas jurídicamente porque la Constitución Política del estado reconoce existencia y validez a las normas que los integran así como jurisdicción a las autoridades indígenas para juzgar con base en ellos. No obstante la Ley de Derechos de los Pueblos y

Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca en su artículo 34 establece un requisito en los siguientes términos:

Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

Compatibilizar y convalidar son dos palabras con significados muy semejantes. Hacer compatible una cosa con otra implica que ambas pueden existir; en este sentido compatibilizar las resoluciones de las autoridades indígenas puede equiparse a declarar que son válidas igual que si las hubiera dictado un juez del estado. Por su lado, convalidar significa confirmar el valor que algo posee. Convalidar las resoluciones de las autoridades indígenas, entonces, es un acto de las autoridades del estado mediante el cual declaran que las resoluciones tomadas por las autoridades indígenas tienen valor jurídico pleno por sí mismas. En conclusión, la compatibilización y la convalidación tienen los mismos efectos.

Es de observarse que interpretando en sentido contrario la primera frase de esta norma tenemos que las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas que ignoran sus sistemas normativos internos y fuera de sus ámbitos jurisdiccionales no podrán ser compatibilizadas ni convalidadas por las autoridades estatales. Asimismo que la compatibilización y la convalidación no constituyen una obligación de la autoridad que emite la resolución sino un derecho de la persona juzgada para llevar su caso ante una autoridad estatal para que la revise y determine si fue emitida conforme a lo establecido por la ley, y en apego a las normas de la comunidad de que se trate. En este sentido, la ley no exige que todas las resoluciones de las autoridades indígenas se compatibilicen o convaliden, sino sólo aquellas que alguna de las partes decidan.

En relación con la autoridad estatal que deberá realizar la compatibilización o convalidación, la ley es ambigua pues sólo hace referencia a “las autoridades estatales respectivas”. En este sentido, tratándose de actividades propias del Poder Judicial, se puede entender por tales a los jueces de primera instancia y para determinar a cual de ellos habrá que atender a la jurisdicción de cada uno de ellos así como a su competencia. Así, será competente el que tenga jurisdicción en el mismo territorio que la autoridad indígena que emitió la resolución, correspondiendo la compatibilización o convalidación en materia administrativa, civil y familiar a los jueces de primera instancia que tengan competencia en esa materia y los casos de materia penal a los que la posean en estos casos. Cuando la competencia de los jueces sea mixta, ellos conocerán todos los casos de compatibilización y convalidación.

Existe una reiteración en el sentido de que si la resolución a compatibilizar o convalidar contradice a la Constitución federal, no deberá ser compatibilizada o convalidada, lo cual se haría aunque la ley no lo dijera, pues en caso contrario estaríamos ante un caso notorio de violación de garantías constitucionales. Lo que la ley no dice es qué debe hacer el Juez en estos casos cuando las resoluciones sometidas a su conocimiento no se ajusten a derecho. Al respecto existen dos posibilidades: emitir él mismo otra resolución o devolver el asunto a la autoridad indígena para que dicte una nueva respetando la Constitución federal. Desde nuestro punto de vista, es esto último lo que se debe hacer, pues si hiciera lo primero estaría atrayendo el caso, despojando a la autoridad indígena de su jurisdicción y competencia y con ello excediéndose en sus facultades, pues ningún precepto legal lo faculta para ello.

Otro vacío que existe en esta disposición es el término de que dispone la persona que fue sometida a proceso para hacer uso de su derecho de compatibilización o convalidación, pues mientras esto no suceda, la resolución no se podrá ejecutar. Para subsanarlo podría pro-

cederse en el mismo sentido de las resoluciones dictadas por los jueces penales, que al comunicarlas al procesado también le dan a conocer su derecho a interponer recurso si no está de acuerdo con ella, quien puede hacerlo de manera verbal en ese momento o de manera escrita dentro del término que la propia ley establece.

Con base en esto, consideramos correcto que al dictar la resolución, la autoridad indique a las partes que intervinieron en el proceso su derecho de compatibilización o convalidación y se les otorgue tres días para que hagan uso de él, en caso contrario en ese término la resolución quedaría firme y no podría solicitarse su compatibilización o convalidación.

Límites a la compatibilización y convalidación de las resoluciones

El artículo 35 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca establece otro límite a la imposición de sanciones en las resoluciones de las autoridades indígenas, así como a su convalidación. Dice: “La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el estado”.

Aun cuando esta disposición se refiere sólo a la convalidación y no la compatibilización, nada impide que su efecto se extienda también a ésta. Además, es reiterativa de lo ya expuesto con anterioridad, por lo que los comentarios que en su oportunidad se hicieron valen para este caso.

Ejecución de las sentencias dictadas por las autoridades indígenas.

Un último aspecto del sistema de impartición de justicia por las autoridades indígenas a través de sus propios sistemas normativos internos es el relativo a la ejecución de sus resoluciones. Al respecto, la Ley de

Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca en su artículo 40 dispone lo siguiente: “En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, estas últimas lo harán saber a las autoridades del estado, a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución de dichas resoluciones”.

De esta disposición se desprende que existen dos formas de ejecutar las resoluciones de las autoridades indígenas. La primera de ellas se da cuando el procesado acepta cumplir voluntariamente la sentencia que le ha sido impuesta; en este caso es suficiente con la intervención de las autoridades comunitarias correspondientes para garantizar el cumplimiento de la sanción impuesta. La segunda se presenta cuando el procesado no acepta cumplir voluntariamente la sentencia que se le dicta.

Este último supuesto puede presentar diversos efectos. El primero es que la rebeldía pueda ser combatida por las propias fuerzas de la comunidad, como sería la intervención de la policía comunitaria o los topiles, en cuyo caso ahí terminaría el problema. Otro sería que las instituciones comunitarias fueran incapaces de someter al rebelde; si esto llegara a suceder, las autoridades indígenas deberán pedir la intervención de las autoridades del estado a fin de que las auxilien en la ejecución de sus resoluciones.

El problema es que la ley no determina con claridad a qué autoridad del estado deberán solicitar el auxilio. Desde nuestro punto de vista debería ser directamente al director de la Policía Preventiva para que les facilite los elementos necesarios para obligar al condenado a cumplir la sentencia dictada por las autoridades indígenas. Pero tomando en cuenta que en otros casos las autoridades indígenas fungen como auxiliares del Ministerio Público o de los jueces, puede pensarse que es a estas autoridades a quien deben dirigirse las autoridades indígenas para solicitar auxilio; incluso cabe la posibilidad de que tal autoridad sea la Procuraduría de Defensa del Indígena, ya que la ley también le

encarga la aplicación de la ley. Aunque estos dos últimos supuestos en lugar de procurar la inmediata ejecución de las resoluciones darían pie a volverlas muy tardadas. Por eso somos de la idea de que las autoridades indígenas deben acudir directamente al responsable de la Policía Preventiva.

Cuando la resolución emitida por las autoridades indígenas se ejecuta, también termina el proceso.

Acceso a la justicia ante los órganos estatales

Las leyes aplicables sobre administración de justicia en el estado de Oaxaca contemplan el derecho al traductor o intérprete, la aplicación de las normas de los indígenas en el proceso penal, los usos y costumbres en las penas y medidas de seguridad, peritos y procedimiento especial.

Derecho al traductor o intérprete

El derecho de los procesados que pertenezcan a algún pueblo indígena a contar con un traductor o intérprete se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Oaxaca, el Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca²⁴ y la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. La primera, en su artículo segundo, apartado A, establece:

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

[...]

²⁴ *Periódico Oficial del estado de Oaxaca*, núm. 36, tomo LXXXVIII, septiembre del 2006.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

La Constitución federal sólo hace referencia al derecho al traductor, en tres aspectos. Es un derecho que opera en todo tipo de juicios y no solamente penal, en todo tiempo, por lo que en materia penal la disposición debe observarse en cualquier etapa del proceso y, por último, quien funga como tal deberá tener conocimiento no sólo de la lengua a interpretar sino también de su cultura, la cultura del pueblo indígena a que pertenece, se entiende.

Por su parte, la Constitución Política del Estado de Oaxaca, en su párrafo cuarto determina: “La ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el estado brinda a todos sus habitantes”.

La mención que en esta disposición se hace para que en la ley se establezcan los procedimientos que aseguren a los indígenas el efectivo acceso a la protección jurídica que el estado brinda a sus habitantes, está referida a las leyes adjetivas, las que establecen los procedimientos para que los gobernados podamos acudir a los órganos del estado en busca de justicia cuando consideremos que nuestros derechos han sido violados.

La disposición no se restringe a los órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial estatal, sino a todos los que pertenezcan al estado, de ahí que sea aplicable también en los tribunales administrativos y aún en los órganos de gobierno que no revistan carácter de tribunal, es decir, aquellos que no tengan que emitir una resolución previo procedimiento. Incluye asimismo el acceso a los órganos del Poder Legislativo cuando esto sea necesario para hacer valer un derecho.

Más adelante, el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución estatal es más acorde en este sentido, pues establece que:

En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia.

Tres aspectos resaltan de esta disposición. El primero de ellos hace referencia a los juicios en que un indígena sea parte. No se refiere a un tipo de juicio en especial, sino a cualquiera de ellos, por lo que quedan englobados todos y no sólo los penales, como regularmente se piensa. Ahora bien, queda por resolver lo que se debe entender por juicio y también como interpretar la expresión “que un indígena sea parte”. Intentémoslo.

El problema de qué entender por juicio se plantea porque regularmente se entiende por ello el procedimiento que se sigue ante las autoridades que pertenecen al Poder Judicial. Sin embargo, una interpretación extensiva de la norma permite incluir algunas autoridades que no son propiamente tribunales pero emiten resoluciones después de desahogar un procedimiento en forma de juicio, como son los tribunales de lo contencioso administrativo. En todos los actos que ellos emitan, en donde un indígena sea parte interesada deberá respetarse lo estipulado por esta norma.

Por otro lado, la expresión “que un indígena sea parte” no debe llevarnos a pensar sólo en la hipótesis donde por un lado exista un indígena y por otro un mestizo, pues ésa únicamente es una de ellas. Pueden presentarse por lo menos otras dos: una donde las dos partes sean indígenas pertenecientes a distintos pueblos, un mixteco y un triqui, por ejemplo, y otra donde ambas sean indígenas y pertenezcan al mismo pueblo. En los tres casos debe observarse esta disposición.

Un segundo aspecto está contenido en la parte de la norma jurídica donde se dispone que cuando un indígena sea parte en un juicio “las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores y jueces sean hablantes de la lengua nativa o cuenten con un traductor bilingüe”. La forma en que esta disposición se encuentra redactada da lugar a muchas y variadas interpretaciones. En primer lugar, la expresión “asegurar que de preferencia” no deja claro si es una obligación de las autoridades nombrar jueces y procuradores indígenas, o una facultad discrecional, pues se dice que cuando esto no sea posible puede optarse por otro mecanismo. Al parecer se trata de una obligación condicionada a que existan situaciones sociales para llevarla a cabo, lo cual no estaría mal si tal condición no dependiera del propio obligado a cumplir la ley.

En este mismo sentido, que una persona hable la lengua nativa de los procesados o quienes acuden en busca de justicia aunque no tengan esa condición, es insuficiente para que entienda lo mismo que están entendiendo las personas que acuden a él para hacer valer sus derechos; en sentido opuesto, alguien que no hable la lengua nativa de ellos bien puede entenderlos. Esto es así porque aun siendo la lengua un elemento cultural importante para diferenciar a un indígena de quien no lo es, no resulta determinante para ello. Puede darse el caso de que alguien, siendo indígena, haya perdido la lengua o practique una variante dialectal y no por eso deje de serlo, y también cabe la posibilidad de que quien no lo es la haya aprendido. La norma jurídica debió en todo caso asegurar que tanto el juzgador como los juzgados estuvieran entendiendo lo mismo en el proceso.

En este mismo sentido, la norma que se comenta prescribe que cuando un juez o procurador no sea indígena y una de las partes o ambas lo sean, aquél cuente con un traductor bilingüe. Nótese que la Constitución política ordena que quien tenga el traductor sea el juez o procurador y no las partes, que es lo más común en los códigos de procedimiento. En este

caso es el juez el obligado a conseguir el traductor, y las partes tienen la garantía para que lo haga. No debe perderse de vista esta disposición, sobre todo porque el Código de Procedimientos Penales establece que quienes deben contar con traductor o intérprete son las partes de un proceso, y el Código de Procedimientos Civiles es omiso sobre el tema, con lo cual muchos suelen olvidar lo que la Constitución dispone, la cual debe prevalecer por ser la norma jurídica suprema en el estado.

Nótese que la Constitución Federal habla de intérpretes mientras la del estado lo hace de traductores bilingües, por lo cual conviene precisar el alcance de cada uno de estos conceptos. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española intérprete es la “persona que explica a otras en lengua que entienden, lo dicho en otra que les es desconocida” y la acción de interpretar consiste en “explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de los textos faltos de claridad”; por otro lado, traductor es “quien traduce una obra o escrito” y traducir consiste en “expresar en una lengua lo que está escrito o expresado antes en otra”.²⁵ De ahí podemos concluir que el traductor se limita a trasladar el significado de un texto de una lengua a otra, mientras el intérprete hace lo mismo pero buscando el sentido de las oraciones. El traductor traslada el contenido literal de las palabras que se encuentran en una lengua a otra, mientras el intérprete traslada significados atendiendo al contexto en que se expresan.

La sola traducción en muchos casos resulta insuficiente para dos personas que pertenecen a culturas diferentes y hablan lenguas que contienen palabras con significados diversos o nombran un mismo fenómeno con distintas palabras. Por ejemplo, las palabras Derecho, Juez, Ministerio Público y debido proceso no existen en la mayoría de las lenguas indígenas y para que el procesado las entienda habrá que

²⁵ *Diccionario de la Lengua Académica*, Real Academia española, Vigésima primera edición, tomo II, Madrid, 1992, p. 1181.

explicárselas en el contexto de él, por lo que la traducción literal no es suficiente. Otro tanto sucede con la palabra “usos y costumbres” que para los indígenas es sinónimo de ley y por lo mismo su observación por todos es obligatoria, mientras para el derecho sólo representa una regla que podrá acatarse cuando el derecho lo permita y no haya otra disposición en contrario. En estos casos habrá que acudir a un intérprete y no a un traductor.

Los anteriores son los fundamentos constitucionales del derecho al traductor y al intérprete por los procesados indígenas. Veamos ahora lo que establecen las leyes secundarias en el estado. El artículo 14 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, denominado “Igualdad ante la ley” y ubicado dentro de la sección de “principios, derechos y garantías”, del título primero expresa de manera genérica:

Todas las personas son iguales ante la ley y deben ser tratadas conforme a las mismas reglas. Las autoridades deberán tomar en cuenta las condiciones particulares de las personas y del caso, pero no pueden fundar sus decisiones sobre la base de la nacionalidad, género, origen étnico, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social, u otra con implicaciones discriminatoria negativas.

Un primer principio que se encuentra en esta disposición jurídica es el de la igualdad ante la ley de todas las personas que participen en un juicio. Pero, ¿qué significa este derecho en una sociedad multicultural, como expresa la Constitución política, que es la sociedad oaxaqueña? En forma tradicional, la igualdad ante la ley consiste en tratar igual a los sujetos jurídicos que guardan la misma situación jurídica, pero aquí no se regulan esos supuestos sino unos diferentes que necesitan ser tratados de manera diferente para igualarse.

De eso trata el segundo párrafo, que se constituye en un segundo principio. En él se dice que las autoridades deben tomar en cuenta las

condiciones particulares y del caso. Siendo que las diferencias entre una persona indígena y otra que no lo es son culturales, las diferencias que las autoridades deben atender son también culturales. En este aspecto es justo donde encuentra justificación la necesidad de traductores e intérpretes, como mecanismo para que los diferentes puedan comunicarse y entenderse. El juez debe atender a esa circunstancia al interpretar y aplicar la norma, pero esas diferencias no pueden sustituir el contenido de la ley y menos para perjudicar a los procesados. Ese es justamente el tercer principio: las diferencias no pueden perjudicar a las personas a quienes se les aplique, sino beneficiarlos de tal manera que los coloque en igualdad de circunstancias con sus pares.

Otra disposición general sobre traducción e interpretación se encuentra en el artículo siguiente de la misma ley, la cual determina lo siguiente:

Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en las Constituciones federal y local, los tratados internacionales y en este código.

Corresponde a los jueces preservar el principio de igualdad procesal y despejar los obstáculos que impidan su vigencia o la debiliten; por lo tanto no podrán mantener directa o indirectamente comunicación con alguna de las partes o sus defensores sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, salvo con la presencia de todas ellas. La contravención a este precepto será sancionada en los términos que establecen las leyes.

El primer párrafo de esta disposición es importante porque por medio de lo que la teoría jurídica conoce como recepción, reconoce los derechos incorporados en otras leyes, como la Constitución federal y la local del estado, aunque estas no podría ignorarlas por ser parte del orden jurídico mexicano. Lo que sí tiene importancia son los tratados, sobretudo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Traba-

jo, relativo a pueblos indígenas y tribales en países independientes. Además impone al juez la obligación de despejar los obstáculos que impidan el ejercicio de los derechos, lo que puede incluir el que los procesados cuenten con traductores o intérpretes.

La anterior disposición adquiere más importancia si se toma en cuenta que el artículo 23, relativo a la nulidad de los actos procesales expresa: “Los actos procesales serán nulos cuando no se observen las formalidades establecidas en la Constitución federal, local y este código”.

Lo anterior da pie a que si un indígena no cuenta con traductor o intérprete, lo actuado sea nulo. Al respecto es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

PROCEDIMIENTO PENAL. REPOSICIÓN DEL. CUANDO NO SE DESIGNA PERITO INTERPRETE A UNA PERSONA QUE NO HABLA CASTELLANO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Cuando en la declaración preparatoria no se designa perito intérprete a un indígena que no habla castellano sino únicamente dialecto, ello lo deja en estado de indefensión, ya que no puede enterarse del nombre de su acusador; de las personas que deponen en su contra, el delito que se le imputa, naturaleza y causa de la acusación, ni tuvo oportunidad de preparar su defensa al no poder designar un defensor que lo patrocine.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 31/88. Domingo Meza Jiménez. 31 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Amparo directo 433/90. Mateo Méndez Gómez. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Amparo directo 319/93. Marcelino Velasco Gómez. 10 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Amparo directo 243/95. Gilberto Jiménez Pérez. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo directo 1069/95. Nicolás Juárez Gómez. 22 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Enrique Robles Solís.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII-Abril

Página: 361

En el título segundo, sección 1, denominada formalidades, también existen disposiciones sobre la traducción. Así, el artículo 27, denominado “formalidades”, expresa:

Cuando una persona no comprenda o no se exprese con facilidad en el español, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar en este idioma.

Deberá proveerse traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que no comprendan el español, a quienes se les permitirá hacer uso de su propia lengua, así como a quienes tengan algún impedimento para darse a entender.

[...]

En el caso de los miembros de grupos indígenas se les nombrará un intérprete si lo solicitan, aun cuando hablen español.

Son dos hipótesis la que se contemplan en esta norma. La primera referida a personas que no pertenecen a pueblos indígenas y la segunda a personas que se adscriben a alguno de ellos. Los primeros son extranjeros, los segundos mexicanos indígenas. A los primeros se les brindará ayuda para que puedan usar su idioma en las diligencias nombrándoles un intérprete.

En el caso de los miembros de pueblos indígenas, tienen el derecho de que se les nombre traductor o intérprete, aun cuando hablen español, siempre que lo soliciten porque quieran que la diligencia se lleve a cabo en su idioma. No es un problema instrumental de comunicación sino uno del derecho a uso de la lengua. No está claro de quién es la obligación de nombrar traductores pero se entiende que corresponde al estado, sobretodo tomando en cuenta que su Constitución política dispone, como ya expresamos, que los jueces y procuradores deberán hablar la lengua indígena o en su defecto contar, ellos, con traductores bilingües.

Existen otras disposiciones que robustecen lo anterior. El artículo 28, denominado “declaraciones e interrogatorios con intérpretes”, expresa que “las personas serán también interrogadas en español o mediante la asistencia de un traductor o intérprete, cuando corresponda. El juez o tribunal podrán permitir, expresamente, el interrogatorio directo en otra lengua o forma de comunicación, pero, en tal caso, la traducción o la interpretación precederán a la respuesta” De igual manera, en el capítulo III, dedicado al juicio, en su sección I, referente a las actuaciones judiciales; en el artículo 325, párrafo cuarto, se denominado oralidad, se expresa que “quienes no puedan hablar o no lo puedan hacer en español, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de un intérprete, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia, conforme a lo prescrito en este código”.

Finalmente, en la sección 6 del mismo título, denominada “otros medios de prueba”, en la parte dedicada a testigos y peritos, el artículo 377, denominado “intervención de intérpretes”, expresa:

Los intérpretes que solo cumplan la misión de trasladar al acusado aquello que se manifieste en el debate, o a la audiencia aquello que manifieste el acusado, cuando el no domine el español o fuera ciego, sordo, mudo o perteneciere a

una comunidad indígena y así lo solicitare, permanecerán a su lado durante todo el debate. En estos casos, a solicitud del intérprete o del acusado se concederá el tiempo suficiente para que este pueda hacer la traducción respectiva, cuidando, en lo posible, que no se interrumpa la fluidez del debate.

Los intérpretes serán advertidos por quien presida la audiencia sobre su obligación de traducir o interpretar fielmente lo dicho, al comenzar su función.

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, en su artículo 32 contiene una disposición genérica sobre esta materia, en los siguientes términos:

A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción de estado, en los procesos penales, civiles, agrarios administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del estado y en el que intervengan un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contará con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de estas disposiciones. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas tradicionales y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.²⁶

Esta disposición, aunque perteneciente a una ley diversa a la que regula el proceso penal, es plenamente aplicable a él porque la ley que la contiene, en su artículo primero, párrafo segundo, establece que es supletoria de todo el orden jurídico del estado en materia de derechos

²⁶ “Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 19 de junio de 1999.

indígenas, por lo cual, en aquellos casos donde existan otras leyes que regulen la materia que esta reglamenta, como es el caso del acceso a la justicia penal ante los órganos estatales por las personas pertenecientes a un pueblo indígena, primero hay que atenerse al contenido de aquellas y sólo que no lo hubiera se aplicará la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

Aplicación de las normas de los pueblos indígenas en el proceso penal

Otro derecho de los indígenas procesados establecido en la legislación del estado, junto con el de traductor o intérprete, consiste en que durante el proceso y al dictar sentencia se tomen en cuenta sus usos y costumbres. El Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca no hace referencia a este derecho pero sí otras leyes como la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que en la última parte de su artículo 32 establece:

En todas las etapas procesales y al dictar sentencia, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

Como se ve, esta ley no sólo abarca todas las etapas del proceso sino también todo tipo de ellos, sin restringirse al penal. En ese mismo sentido, el artículo 33 de la citada ley prevé que:

Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del

pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.

Para el caso de que en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior intervengan personas no indígenas se suplirá la deficiencia de la queja a favor de la parte indígena.

En esta disposición ya es claro que los usos y costumbres o sistemas normativos indígenas tienen igual jerarquía y validez que las leyes estatales, y los jueces deben tomarlas en cuenta al momento de dictar sentencia. De cómo le harán para tomar conocimiento de dichos sistemas normativos, la ley especifica una forma, que no es la única. Pero de eso hablaremos en el momento oportuno.

Ahora bien, en cuanto al derecho se refiere, la norma jurídica que se viene comentando establece elementos que deben ser tomados por el juez cuando se trate de personas que pertenezcan o no a un pueblo indígena y otras que solamente deberán ser tomadas en cuenta cuando se trate de los primeros. Entre estas últimas se encuentra que el juez valore si el inculpa-do pertenece a un grupo étnico indígena, y si ese fuera el caso las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener.

El lenguaje de esta disposición además de ambiguo es anacrónico. En ella se sigue hablando de grupo étnico indígena y no de pueblo indígena como jurídicamente sería lo correcto. De igual forma, al de hablar de sistemas normativos indígenas o derecho indígena propio de los pueblos, se refiere a prácticas y características que puedan tener como integrantes de dicho grupo, convirtiendo un derecho colectivo en individual, además de apartarse de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la propia Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. El primero de ellos estipula en su artículo 8 que: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (indígenas) deberán

tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.²⁷

En ese mismo sentido, el artículo 3 fracción octava de la citada ley define a los sistemas normativos internos como “Conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de conflictos”.

Como puede verse, tanto el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo como la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, han dejado atrás la denominación de usos y costumbres por los de derecho consuetudinario y sistemas normativos internos, para referirse al conjunto de normas con base en los cuales los pueblos indígenas norman su vida social interna, superando así la confusión entre usos y costumbres indígenas y los del resto de la sociedad, que también los tienen, pero cada uno con diversos alcances.

Por todo lo anterior, cuando en la legislación penal del estado de Oaxaca se habla de usos y costumbres hay que entender sistemas normativos internos o derecho consuetudinario, con similar valor que las leyes estatales, y ambos deben ser tomados en cuenta por las autoridades judiciales cuando juzguen la conducta de un indígena en un proceso jurídico.

Más allá de eso, para que un indígena pueda reclamar su derecho a que se tomen en cuenta sus usos y costumbres, derecho consuetudinario o sistemas normativos internos, primero debe adscribirse a un pueblo indígena, pues no hay otra forma de hacerlo ya que tendrá que identificar los usos y costumbres del pueblo indígena que quiere que el juez o el Ministerio Público tomen en cuenta junto con las leyes para emitir su resolución. En ese mismo sentido, la expresión “prácticas y

²⁷ *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, 1998, San José Costa Rica, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, 1996.

características que como miembro de dicho grupo pueda tener” está referida esos a usos y costumbres o derecho consuetudinario y éstos a su identidad cultural específica y no a sus rasgos personales particulares.

Lo mismo puede decirse de “los antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las víctimas u ofendidos por el delito, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente” que deben entenderse como las prácticas familiares y sociales que dan sentido a su vida social. Interpretar esta disposición desligada de la garantía de identidad cultural establecida en el primer párrafo del artículo 4 de la Constitución federal no tiene sentido, además de que en la norma comentada, el primer párrafo hace referencia a la población en general y el último a los miembros de los pueblos indígenas, de donde deriva que la interpretación de ambas disposiciones debe ser también diferente.

Algo que no está acotado en la disposición jurídica que se comenta es el objeto para el cual el juez debe tomar en cuenta las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener el procesado. Uno de los objetivos puede ser demostrar la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. En este caso se estaría aceptando que dichos elementos sirven sólo para atenuar o agravar el delito cometido y, por lo tanto, sus efectos serán aumentar o disminuir las penas correspondientes. Otro efecto que pueden tener es que actúen como causas de exclusión del delito, sobretodo si se colocan en el supuesto de error invencible, sea sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal o bien respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta, tal como lo establece el artículo 14, fracción VIII del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Peritos

A diferencia de otros códigos penales, como el federal y los de la mayoría de los estados de la federación, el de Oaxaca no contiene normas específicas que reglamenten la intervención de peritos culturales, prácticos o antropológicos, como indistintamente se les ha denominado en la práctica jurídica. No obstante esa omisión, la intervención de peritos durante el proceso penal se puede fundamentar en diversas disposiciones jurídicas del estado, entre ellas la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

Sobre el perito no existe una definición legal pero en la doctrina jurídica se han dado diversas definiciones. Una de ellas lo define como; “persona a quien se atribuye capacidad técnica científica o práctica en una ciencia o arte”²⁸ y, más específicamente como “un conocedor especializado por el estudio o por la práctica, en su arte, oficio, ciencia o técnica, quien a requerimiento del tribunal y conforme a determinado trámite legalmente regulado, produce dictamen sobre cuestiones concretas que escapan al común de las personas”.²⁹ Para el caso de los peritos culturales podemos afirmar que son personas que conocen de las culturas indígenas, de manera directa, por haberlas estudiado o vivido y que pueden aportar sus conocimientos al juez o agente del Ministerio Público que conoce de un proceso que involucra a personas pertenecientes a un pueblo indígena, para que normen su criterio al momento de emitir sus resoluciones.

Los peritos deben intervenir en un proceso judicial siempre que para el examen de los actos de alguna persona que pertenezca a un pueblo indígena, o de algún objeto, se requieran conocimientos especiales sobre las culturas indígenas, por lo que queda al arbitrio del juzgador

²⁸ Guillermo Colín Sánchez, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, segunda edición, México, Porrúa, 1970, pp. 363-364.

²⁹ Jorge A. Clariá-Olmedo, *Tratado de derecho procesal penal*, tomo III, Buenos Aires, EDIAR Editores, p. 350.

decidir si solicita o acepta los que las partes ofrezcan. Aunque si decidiera solicitarlos, tendría el problema de a quién dirigir su petición, pues a la fecha no existe una institución gubernamental que cuente con un cuerpo de personas que brinde este servicio.

Otro asunto que merece explicación es la materia sobre la que versará el dictamen pericial. Si atendemos al fin de los peritajes; podemos concluir que el peritaje será necesario cuando la conducta ilícita del procesado esté marcada por un factor cultural, lo cual puede tener entre sus efectos que el indígena haya creído que era lícito cometerla porque lo es dentro de la normatividad del pueblo al que pertenece.

No todos los indígenas sometidos a un proceso judicial necesitan del peritaje cultural para tener una defensa correcta. Por ejemplo, un indígena que adecua su conducta a determinado tipo penal, sin que ésta se encuentre marcada por algún factor cultural del pueblo indígena al que pertenece, no necesitará de peritaje antropológico, pues al no existir controversia sobre el significado de una misma conducta en dos culturas diversas tampoco puede haber materia sobre la cual dictaminar. A menos que se quiera examinar la personalidad del inculpado, pero no se ve claro cual sería la finalidad de ello, amén de que lo que está en juego, sobre lo que el juez se pronunciará finalmente, es la conducta materializada, no el autor de ella.

De ahí se desprende otra conclusión: si un indígena no habla o entiende suficientemente el español, requerirá de un traductor o intérprete, o de un perito traductor, como también se le identifica en la jerga de los litigantes penales, pero no necesariamente requerirá de dictámenes periciales sobre la conducta ilícita que se le imputa, a menos que ella se vea afectada por algún factor cultural, caso en el que se requerirá traductor intérprete y perito cultural.

En sentido contrario, un indígena que habla y entiende suficientemente el español, no necesitará de traductor o intérprete pero puede necesitar de un peritaje cultural. Piénsese en una persona indígena

que es procesada porque siendo autoridad impartió justicia u obligó a los miembros de ella a acatar las normas internas, como las que ordenan cumplir con el tequio, que para los mestizos puede significar trabajo obligatorio mientras para los indígenas constituye una forma de realizar obras de beneficio colectivo donde obligatoriamente participen todos los vecinos, pues de otra manera no podrán gozar de los beneficios que reporte sin violar el derecho de quienes sí lo hacen. En estos casos se requerirá un peritaje para demostrar que su conducta fue lícita de acuerdo con las normas internas de la comunidad y, por tanto, no puede formularse un juicio de reproche desde otra normatividad que no es la que regulaba sus actos.

En síntesis, los supuestos en que operan el traductor o intérprete y el perito antropológico son diversos y hay que acotarlos muy bien para saber en qué casos específicos opera uno u otro. Puede ser que en casos concretos se requiera el concurso de los dos pero no necesariamente. Eso lo determinará únicamente el caso específico de que se trate.

Sobre el particular, el artículo 33 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, establece lo siguiente:

Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.

Para el caso de que en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior intervengan personas no indígenas se suplirá la deficiencia de la queja a favor de la parte indígena.

Cuando exista duda de la pertenencia o no de una persona a algún pueblo indígena, serán las autoridades tradicionales de aquellos, quienes expedirán la constancia respectiva.

Esta disposición, como ya se comentó en el apartado de los usos y costumbres, se refiere a la facultad de las autoridades indígenas de proporcionar información a las autoridades estatales acerca de los usos y costumbres vigentes en su comunidad, con base en los cuales pudieron realizarse los actos de la persona o personas pertenecientes a pueblos indígenas, considerados ilícitos, por los cuales se les ha sometido a proceso. En este caso puede equipararse la función de las autoridades indígenas a la de un perito. Junto a esto hay que tener en cuenta que la ley también faculta a las autoridades indígenas para extender la constancia de que una persona pertenece o no a un pueblo indígena. Estas dos facultades las autorizan para emitir una opinión válida sobre si los actos del procesado corresponden o no a las normas propias de la comunidad.

Procedimiento especial

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, en el tercer párrafo de su artículo 32, establece un procedimiento especial en virtud del cual en determinados casos la segunda instancia se abre de oficio. El contenido del citado artículo es el siguiente:

En los casos en que los indígenas o sus pueblos y comunidades sean parte o partes se abrirá de oficio la segunda instancia, a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados. Los magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia.

El contenido de este artículo puede convertirse en un obstáculo para la pronta y expedita impartición de justicia, pues determina que siempre que en un proceso judicial intervengan como parte los pueblos, las comunidades o las personas indígenas, el juez que conozca del caso debe abrir de oficio la segunda instancia del juicio. Para ello una vez que la sentencia que haya emitido cauce ejecutoria y por lo mismo no se pueda interponer ningún recurso contra ella, deberá enviar el expediente a su superior con el fin de que revise que los derechos indígenas hallan sido reconocidos y respetados.

Además de que esto puede ser un obstáculo para la pronta y expedita impartición de justicia, su redacción es bastante confusa e incompleta. Los jueces no pueden reconocer los derechos indígenas, como aquí se pretende, pues no es su función, sino resolver conforme a la ley y si ésta no los contempla no los podrán aplicar. En otras palabras, es al Poder Legislativo a quien corresponde reconocer los derechos indígenas, a través de las leyes que elaboran o aprueban; al Poder Judicial sólo corresponde interpretar el contenido de la ley y aplicarla a casos concretos.

Por otro lado, la ley ordena que se abra la segunda instancia de oficio pero no expresa el procedimiento ni el tipo de resolución que deberá emitir el magistrado que revise la sentencia del juez de origen: resuelve el fondo dictando nueva resolución si fuere el caso o devolviéndolo al de origen para que sea él quien enmiende los errores que se hallen. Tampoco contiene el término en que deberá abrirse la segunda instancia ni el de su resolución.

Por todo ello este procedimiento nos parece innecesario. Para evitar que el juez abra la segunda instancia, si las partes encuentran que la resolución no les causa agravio, podrán hacer renuncia expresa de este derecho ante el propio juez, pues de no hacerlo este “derecho” se puede volver en su contra al retardar el proceso. Por el contrario, si encontraran alguna irregularidad en el proceso, deberán interponer el recurso correspondiente.

Derechos culturales

Bajo este rubro hemos agrupado tres tipos de contenidos en la Constitución del estado de Oaxaca y sus leyes reglamentarias: los derechos culturales genéricos, los derechos lingüísticos y los derechos educativos.

Derechos culturales genéricos

La cultura es un concepto de difícil definición por su ambigüedad y vaguedad, que al tiempo que lo convierte en susceptible de asumir varios significados marcados por el contexto en que se elaboran, también se puede analizar por su *intensión* y *extensión*, es decir, el conjunto de propiedades que lo caracterizan y la referencia a un campo de aplicabilidad específico. No obstante ello, podemos valernos de una definición elaborada desde la antropología que caracteriza a la cultura como “la suma de todas las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social, que lo distinguen de otros grupos similares”.³⁰ Dicho de otra manera, la cultura de un grupo social, en este caso un pueblo indígena, se compone de un sistema de valores y símbolos que se reproducen en el tiempo y brindan a sus miembros la orientación y significados necesarios para normar su conducta y relaciones sociales en la vida cotidiana. Es en este sentido que podemos entender el derecho a la cultura y la diferencia cultural de la sociedad oaxaqueña y por tanto el derecho de cada pueblo indígena a mantener la suya propia.

Una primera disposición de la Constitución estatal referida a este derecho es la contenida en su artículo 80, fracción XXIX, donde se establece la obligación del titular del Poder Ejecutivo del estado de “impulsar y

³⁰ Rodolfo Stavenhagen, *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000, p. 14.

fortalecer las tradiciones comunitarias y el respeto a las culturas de las *etnias* del estado”.

Hay que observar que aquí se confunde al sujeto de derecho, pues se insiste en hablar de *etnias* en lugar de pueblos o comunidades, que jurídicamente es lo correcto por ser los sujetos de derecho que la misma Constitución reconoce. Además, la disposición es muy estrecha porque sólo declara el fin que deben tener las acciones del gobernador, pero no especifica los procedimientos para hacerlo, lo que deja a éste en entera libertad de actuar como mejor le parezca, a menos que alguna ley secundaria determine qué acciones deberá asumir al respecto.

Por último, sobre la misma materia, el artículo 151 de la Constitución del estado establece que:

Las autoridades fomentarán con preferencia las actividades turísticas que aprovechen los atractivos de toda índole que posee el estado de Oaxaca y vigilarán que la realización de estas actividades preserve el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y como consecuencia de dichas actividades, no se deteriore el ambiente, ni demeriten sus propias riquezas turísticas.

Aunque hace referencia directa a los pueblos y comunidades indígenas, el contenido de este artículo más que un reconocimiento y protección de sus derechos establece una puerta de entrada a las actividades turísticas que personas ajenas a ellos puedan desarrollar en sus tierras y territorios, con la única condición de que respeten su patrimonio cultural, lo cual puede dar pie a que la cultura indígena se convierta en simple folclor, mercancía barata para atraer turistas.

Otro tanto sucede con la última parte de la norma jurídica, pues el medio ambiente es un derecho de todo individuo y no sólo de los indígenas, de tal manera que es interés de toda la humanidad su protección y no sólo de éstos. Pero lo que aquí se expresa es que se puede desarro-

llar el turismo en las propiedades indígenas sólo cuidando que no se deteriore el medio ambiente.

Claro que tampoco prohíbe que los pueblos indígenas por sí mismos y en uso de su derecho de autonomía impulsen proyectos de etnoturismo, ecodesarrollo o desarrollo sustentable, pero esto que la norma debería garantizar no lo establece. Hay que tener cuidado con aquellas normas que, bajo la idea de proteger los derechos de los pueblos indígenas, en realidad forman cortinas de humo tras las cuales sus derechos siempre estarán propensos a ser violados, incluso por el mismo Estado.

El derecho a la cultura también se encuentra contenido en la Ley del Instituto Oaxaqueño de las Culturas, que en su artículo 3, fracción IV, establece que: “El Instituto Oaxaqueño de las Culturas tendrá como objetivos [...] fomentar y promover las tradiciones, artes y costumbres de las comunidades”.

Es importante hacer notar que el Instituto se refiere a las culturas y no a la cultura, lo cual es correcto, pues como ya expusimos anteriormente, en Oaxaca existen varios pueblos indígenas que se distinguen entre sí y el resto de la población, por la cultura particular de que son portadores cada uno de ellos. Desgraciadamente, al referirse a la actividad que desempeñará en este aspecto el Instituto no se habla de pueblos o comunidades indígenas, aunque se entiende que a ellos se refiere, pues de otra manera se hubiera referido a la sociedad en general.

En esta misma materia, la Ley que crea la Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión también contiene algunas disposiciones. Así, su artículo 3 preceptúa que la corporación de televisión tiene dentro de sus funciones “la planeación, elaboración, producción y transmisión de programas de radio y televisión que promuevan el desarrollo del estado, difundan y preserven la cultura de sus pueblos, los programas educativos de las autoridades competentes y las actividades gubernamentales”.

mentales en cumplimiento de las disposiciones legales y el contenido del plan estatal de desarrollo, realicen por conducto de sus órganos y dependencias del estado”.

Por la forma en que se encuentra redactada esta norma jurídica, más que derechos de los pueblos y comunidades indígenas contiene obligaciones de este organismo gubernamental para que difundan la cultura de los pueblos indígenas, los programas educativos y las actividades gubernamentales que se desarrollen como consecuencia de las disposiciones legales y el contenido del plan estatal de desarrollo. No son derechos propiamente, pues de acuerdo con su contenido los pueblos y comunidades indígenas no están facultados para hacer uso de ese instrumento a fin de desarrollar por ellos mismos sus manifestaciones culturales; tampoco tienen facultades para intervenir en el diseño de sus programas, aunque no está prohibido que lo hagan, y con una política cultural que respete el espíritu de la norma bien podrían hacerlo. Lo que sí pueden hacer es obligar al estado a que cumpla con el deber que la norma le impone y a combatir aquellas políticas que se opongan a su cultura o la difundan de manera tergiversada o incompleta.

Derechos lingüísticos

Los derechos lingüísticos forman parte de los derechos humanos fundamentales, tanto individuales como colectivos, y se sustentan en los principios universales de la dignidad humana y la igualdad formal de todas las lenguas. Como derechos individuales se traducen en la facultad de toda persona de aprender y desarrollar libremente su lengua materna, a recibir educación a través de ella, a usarla en contextos oficiales socialmente relevantes y a apropiarse de la lengua oficial del país al que pertenece. Como derecho colectivo se manifiesta en la posibilidad de mantener su identidad y alteridad etnolingüística, a que ésta

sea respetada por los demás y a que su existencia y desarrollo sean garantizados por el Estado.³¹

Como puede verse, los derechos lingüísticos están relacionados con la potestad de los pueblos y comunidades indígenas de hacer uso público de sus lenguas maternas para establecer comunicación entre sus miembros y con el resto de la sociedad. No se trata sólo de que puedan expresarse de manera particular o privada en su lengua, sino de que la usen en todos sus actos y el Estado le reconozca validez a esta forma de comunicación y, por lo mismo, tome las medidas necesarias para que sea un vehículo legítimo de comunicación en todos los actos, incluyendo los oficiales. No se trata de un asunto menor, pues como la propia UNESCO ha reconocido: “por su naturaleza, las lenguas resumen toda la problemática de la pluralidad –cada lengua hablada en el mundo representa *un modo único* de concebir la experiencia humana y el mundo mismo”.³² No obstante, las políticas lingüísticas de los Estados nacionales han servido para dominar o para integrar a la cultura dominante a quienes siendo portadores de una lengua propia no pertenecen a la cultura hegemónica. De ahí que una política estatal inteligente debería promover la preservación de las diversas lenguas, promoviendo condiciones para su ejercicio y enriquecimiento, sin que esto implique aislamiento de quienes las practican, sino por el contrario, integrándose como parte de la sociedad sin perder sus particularidades.

En esta materia, tanto la Constitución Política del estado como la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca contienen varias disposiciones que es preciso sistematizar para poder encontrar su alcance. En el primer caso, la referencia se encuentra en el ya citado párrafo segundo del artículo 16, donde

³¹ Enrique Hamel Rainer, “Derechos Lingüísticos como Derechos Humanos: Debates y Perspectivas”, en *Alteridades*, núm. 10, año 5, México, UAM-Iztapalapa, 1995, p. 11.

³² Javier Pérez de Cuellar (coordinador), *Nuestra Diversidad Creativa: Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo*, México, Ediciones Unesco, 1996, p. 74.

se establece que el estado reconoce y protege el acervo cultural de los pueblos y comunidades indígenas, igual que todos los elementos que configuren su identidad. Como bien se ve, es un reconocimiento genérico e indirecto, ya que si bien no hace referencia concreta al reconocimiento y protección de las expresiones lingüísticas, tampoco se puede negar que éstas forman parte de su acervo cultural y su identidad cultural.

Por su parte, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca contiene varias disposiciones sobre la materia. Una de ellas es la contenida en su artículo 23, el cual expresa que:

Los pueblos y comunidades indígenas en los términos del artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General de Educación y de la Ley Estatal de Educación, tienen el derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras por medio de la educación formal e informal sus historias, lenguas, tecnologías, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literatura, así como a utilizar su toponimia propia en la designación de los nombres de sus comunidades, lugares y personas en sus propias lenguas y todo aquello que forme parte de su cultura.

Como varias de las normas jurídicas que hemos venido comentando, ésta es bastante contradictoria. En primer lugar, señala que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a utilizar, desarrollar y transmitir sus lenguas maternas, junto con otros elementos que dan forma a su identidad, así como a usarlas en la designación de los nombres de sus comunidades. Sólo que la utilización y desarrollo que hagan de su lengua tendrá que hacerse de acuerdo con las disposiciones de la Constitución federal, específicamente su artículo tercero referido a la educación, la ley reglamentaria de ella y su similar en el estado de Oaxaca. En otras palabras, el derecho que se reconoce queda supeditado a lo que antes de esta norma ya estaba reglamentado, por lo que representa un derecho

bastante restringido. Además de eso, tal derecho sólo abarca el de “revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras por medio de la educación formal e informal sus historias, lenguas, tecnologías, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literatura”, lo que no incluye ningún uso social público relevante de ella.

Otras dos disposiciones relacionadas con este derecho son las contenidas en el artículo 24 de la misma ley, el cual prevé que “el Estado, por conducto de sus instancias educativas garantizará que los niños y las niñas indígenas tengan acceso a la educación básica formal bilingüe e intercultural”.

Esta norma jurídica esta referida al derecho de los niños de recibir educación formal en su propia lengua, lo cual constituye un alcance más amplio que en el caso anterior; sin embargo, no establece el mecanismo para lograrlo, como tampoco se hace en la Ley Estatal de Educación, como veremos más adelante.

Una disposición más es la contenida en el artículo 32 de la misma ley. En ella se establece que:

Para garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas al ejercicio del derecho de petición, toda promoción que se presente ante las autoridades estatales, por cualquier pueblo o comunidad indígena o por cualquier indígena que no hable español, podrá ser redactada en su propia lengua. Las autoridades tienen el deber de recibirla, previniendo en términos de la ley la intervención de un traductor y de darle respuesta escrita en los términos prescritos por la Constitución Política del Estado.

Esta norma relaciona el derecho lingüístico al de petición. Su contenido es bastante aceptable pero sin posibilidad de ejercicio pues, como en los casos anteriores, no se sabe cómo los indígenas podrán presentar una promoción en su lengua si la mayoría éstas son ágrafas, a lo cual hay que añadir que las autoridades tampoco cuentan con un

cuerpo de traductores, por lo que no se sabe dónde lo conseguirán si lo necesitan.

Una última disposición referida al derecho lingüístico y el acceso a la justicia se encuentra en el artículo 32 de la misma ley:

A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción de Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de la autoridades del Estado y en el que intervengan un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contara con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de estas disposiciones. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

Esta norma contiene disposiciones diversas. La primera es que su fin declarado es que los pueblos y comunidades indígenas accedan a la justicia del estado, la segunda que para lograr tal propósito “en los procesos penales, civiles, agrarios administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de la autoridades del Estado”, los miembros de los pueblos indígenas que participen en ellos y no conozcan el español deberán contar con un traductor bilingüe; la tercera es que es responsabilidad del juez, ministerio público u otra autoridad administrativa ante quien se lleve a cabo el proceso, la responsable de que se observe este derecho; la cuarta y última es que en todas las etapas procesales, así como al dictar su resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condi-

ción, prácticas tradicionales y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas”.

La disposición tiene el mérito de que incluye todos los procesos o procedimientos donde los indígenas deben contar con traductor; pero también varias contradicciones, tanto entre ella misma como con otras disposiciones constitucionales. Una de éstas es que reduce el derecho al traductor a los casos en que se ignore el español y no en los casos que la autoridad desconozca la lengua indígena de que se trate, como expresa la Constitución Política del estado, y en todos los casos que se requiera, como lo establece el Código de Procedimientos Penales para esta materia. Con esta disposición se desconoce el derecho individual de los indígenas a expresarse en su lengua en casos sociales relevantes y se reduce el ámbito de uso del derecho lingüístico de la comunidad a la que pertenezca. Además, hay una contradicción entre la primer disposición, que expresa que el fin es asegurar que los pueblos y comunidades indígenas accedan a la justicia ante los órganos del estado y el traductor se asigna a los individuos en particular. Es claro que los pueblos y comunidades indígenas por sí mismas no son susceptibles de necesitar un traductor, pero entonces se debería aclarar qué derecho es de sus miembros cuando enfrenten procesos o procedimientos diversos y no de los pueblos y las comunidades indígenas a las que pertenezcan.³³

Derechos educativos

La educación es un derecho humano fundamental. Así está reconocido por el derecho internacional y en el orden jurídico mexicano se traduce en un derecho público subjetivo cierto, determinado y exigible al

³³ Un análisis completo de las disposiciones legales sobre la materia pueden encontrarse en: López Bárcenas, Francisco, *Derechos Indígenas y Derecho Penal en el Estado de Oaxaca*, mecanoescrito, febrero del 2000.

Estado en caso de que éste no establezca las condiciones necesarias para su ejercicio.³⁴

Este derecho está contenido en el artículo 150 de la norma suprema de Oaxaca que, en principio, se estructura en cinco párrafos, lo que ya en sí mismo da una idea de lo vasto de su contenido, sobre todo cuando se le compara con sus similares, que sólo enuncian este derecho y remiten su regulación a las leyes reglamentarias de la materia. Todo esto no ha evitado que en él se encuentren imprecisiones y equívocos.

En el primer y segundo párrafo se determina: “En el estado de Oaxaca, todo individuo tiene derecho a recibir educación. El estado y los municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria es obligatoria”. Asimismo establece que: “La educación seguirá las normas que sean precisadas en la Constitución general y se procurará que los sistemas, planes y métodos de enseñanza sean adaptados de manera que responda a las necesidades de desarrollo integral del Estado”.

Ninguna novedad encontramos en estas disposiciones que vaya más allá de los lineamientos generales que la Constitución federal establece para la población en general, pues sólo se declara que se seguirán las normas de aquélla incorporando las particularidades del estado, no de los pueblos indígenas.

En el tercer párrafo ya se expresan algunos derechos específicos de los pueblos y comunidades indígenas en esta materia:

La educación de los alumnos para ser integral comprenderá además, la enseñanza de la historia, la geografía, la ecología y los valores tradicionales de cada región étnica y en general del estado, se fomentará la impartición de conoci-

³⁴ Jorge Madrazo y Walter Beller, “Consideraciones sobre el Derecho a la Educación y la Educación Superior en México, desde la Perspectiva de los Derechos Humanos”, en *Gaceta*, núm. 61, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, agosto de 1995, pp. 19-31.

mientos aplicables a la transformación política, social y económica para beneficio de los oaxaqueños.³⁵

Una nota importante de esta norma constitucional es que amplía el contenido de la Constitución federal en materia educativa, pues si en los dos párrafos anteriores sólo se recogen los principios de aquella y se ordena que al aplicarse a los planes de enseñanza del estado se adapten a las necesidades propias del desarrollo estatal, en esta ya se especifica que dentro de los conocimientos a integrar se contemplen de manera obligatoria la historia, la geografía y la ecología del estado, así como los valores tradicionales de cada región étnica. Pese a la ambigüedad con que se recoge, pues no se establece con claridad qué entender por “valores tradicionales” y se repite el error de confundir “región étnica” por pueblo indígena, aquí ya se ordena que sean parte de los planes de estudio. No hacerlo constituye una violación al mandato constitucional.

La inclusión de los “conocimientos aplicables a la transformación política, social y económica para beneficio de los oaxaqueños” además de prestarse a múltiples interpretaciones también nos parece ociosa; pues esto, cualquiera que sea el sentido con que se le utilice, queda incluido entre los principios establecidos en la Constitución federal, que es válidamente aplicable para la educación que imparta el estado, tanto porque así lo ordena la propia Constitución estatal, como porque no se puede ignorar o ir en contra de lo que aquella prescribe para toda la República.

En el cuarto párrafo del artículo que se comenta ya se establece específicamente el derecho de los pueblos y comunidades indígenas, pues prescribe que: “En las comunidades bilingües la enseñanza tenderá a conservar el idioma español y las lenguas indígenas de la región”.

³⁵ “Reformas al Artículo 150 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 26 de febrero de 1990.

Esta disposición hace referencia a aquellas comunidades indígenas que sin perder su lengua original han aprendido el español, que es la lengua oficial. Para estos casos la Constitución oaxaqueña ordena que la enseñanza contribuya al desarrollo de todas las diversas lenguas, lo cual es correcto, pues una educación pluricultural, bicultural o intercultural no puede fincar la preservación y el desarrollo de una cultura sobre la desaparición de otra sólo porque son distintas; por el contrario, la educación debe impulsar la comunión de ambas, a fin de que cada cultura se enriquezca con lo que las otras le aporten.

Con fundamento en esta disposición, si algún plan de estudio o algún maestro al llevar a cabo la enseñanza aprendizaje lo hiciera prefiriendo una cultura por encima de otra, los afectados podrán hacer valer su derecho en la forma que la ley establezca.

El último párrafo de este artículo también está referido a la enseñanza dirigida a los pueblos y comunidades indígenas y en él se previene que en las comunidades que no hablen el español, su enseñanza será obligatoria; esta será impartida preferentemente por los municipios y los padres de familia podrán intervenir en la planeación ajustándose a los lineamientos de la Secretaría de Educación Pública. En esta norma se reconoce el derecho específico de las comunidades que conserven su lengua materna pero no hablen el español, a fin de que éste se les enseñe junto con su idioma propio, lo cual es correcto pues su aprendizaje es indispensable para poder acceder a los adelantos de los conocimientos científicos, tecnológicos y culturales del hombre, ya que por ser lengua nacional, es también lengua “franca”, pues permite la comunicación entre todos los mexicanos. Cerrarse a aprender el español equivale a negarse a acceder a los conocimientos universales y al bienestar que ello puede aportar. Claro, esto no debe fincarse en la desaparición de la lengua materna, cuya existencia también está garantizado en la norma jurídica.

En este mismo artículo también se faculta a los municipios para que, junto con la federación y el estado, se puedan hacer cargo de ese tipo

de educación, lo cual es un acierto pues son ellos los que mejor conocen las necesidades de sus ciudadanos, pero para que esta facultad pueda ejercitarse necesitan contar con los recursos para hacerlo. Asimismo, establece el derecho de los padres de familia a intervenir en la planeación de la educación de sus hijos, con el único requisito de que se ajusten a los principios contenidos en la Constitución federal y la del estado. Como no se dice en qué fase de la planeación pueden intervenir, ni de qué manera, se entiende que en cualquiera de ellas, o mejor dicho, en todo el proceso de planeación, pues no prohibiendo la ley que intervenga en alguno de ellos la autoridad administrativa no puede hacerlo. Además podrán hacerlo de manera colectiva, organizados o a título individual. Aunque lo mejor hubiera sido que se reconociera este derecho a los pueblos y comunidades indígenas y demás sujetos de derechos sociales reconocidos en el artículo 16 de la propia Constitución, a los cuales ya hicimos referencia.

No obstante lo amplio de esta disposición, en ninguna parte se habla de la educación pluricultural o intercultural en donde las culturas indígenas se incorporen en los planes y programas como parte de los contenidos para que también los mestizos la conozcan. En el fondo se sigue con la idea de la educación indígena bilingüe, donde los miembros de los pueblos indígenas, además de los conocimientos que se imparten a los mestizos, tienen que aprender conocimientos de su cultura y además aprender español. La educación indígena así instrumentada deja de ser un derecho y se convierte en una obligación.

Con fundamento en estas disposiciones constitucionales, la Ley Estatal de Educación regula de manera amplia los derechos de los pueblos indígenas en materia educativa, modificando el enfoque integracionista de la Constitución política por otro que se asemeja más a los planteamientos de la educación intercultural. Entre otras, son de destacar que en sus disposiciones generales establece la educación como garantía constitucional, lo que va más allá de los que dispone la Constitución

federal sobre la materia; establece que los principios en que se sustenta son, además de los contenidos en la Constitución federal, el nacionalismo, el humanismo y “la comunalidad como forma de vida y razón de ser de los pueblos indígenas”.

Entre los fines de la educación menciona revalorar y favorecer el desarrollo de las culturas étnicas de la entidad, así como la cultura regional, nacional y universal; proteger, preservar y fortalecer las lenguas y las manifestaciones culturales y artísticas de los pueblos indígenas; fomentar la enseñanza del español como idioma de comunicación para todos los mexicanos, sin menoscabo de las lenguas de los pueblos indígenas; fomentar actitudes y valores de respeto a los derechos humanos y de los pueblos, a los principios de libertad, autodeterminación, soberanía, solidaridad, justicia, paz, así como a la seguridad jurídica de las personas; y revalorar y favorecer el desarrollo de las formas tradicionales y de los sistemas de organización política, económica y social de los pueblos indígenas de la entidad.

Para el ejercicio de estos derechos se imponen obligaciones al titular del Poder Ejecutivo estatal, como responsable del sistema educativo estatal: establece las condiciones para que en los diversos tipos, niveles y modalidades educativas se imparta educación bilingüe e intercultural, prevé mecanismos para el fortalecimiento de este tipo de educación, y la participación social en el proceso educativo, así como de los padres de familia.³⁶

El tequio

Como anotamos con anterioridad, el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución de Oaxaca no sólo hace referencia a la organización polí-

³⁶ Francisco López Bárcenas y Salvador Monsiváis (coordinadores), *Legislación Indígena para el Estado de Oaxaca*, INI, 1997.

tica sino que abarca cualquier tipo de organización, pues el enunciado donde se contempla dice que la ley “promoverá el desarrollo de las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas”. Lo anterior guarda estrecha relación con la contenida en el artículo 12, párrafo tercero, de la propia Constitución referido a la institución del tequio, práctica cultural específica de muchos pueblos indígenas.

La mencionada norma jurídica establece:

Las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados por la ley como pago de contribuciones municipales; la ley determinará las autoridades y procedimientos tendientes a resolver las controversias que se susciten con motivo de la prestación del tequio.³⁷

Como muchos bien saben, el tequio es el trabajo colectivo que los miembros de una comunidad realizan de manera gratuita y obligatoria para beneficio de la misma. Esta es una institución propia de los indígenas y tiene raíces ancestrales. Por virtud de esta disposición, cuando un pueblo o comunidad, o sus autoridades, según sea el caso, acuerden libremente realizar el tequio, no podrá ningún ciudadano rehusarse a cumplir con él; en caso de negarse estará violando los derechos de sus compañeros, quienes podrán reclamarle su cumplimiento ante la Secretaría de Gobernación o el Congreso del Estado, según dispone la ley; lo cual nos parece incorrecto, pues los órganos que por su propia

³⁷ “Decreto mediante el cual se reforman y adicionan diversos artículos en materia indígena de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, número 23, tomo LXXX, Oaxaca de Juárez, Oaxaca, 6 de junio de 1998.

naturaleza deben hacerlo son las mismas autoridades indígenas o, en su caso, los tribunales.

Un rasgo importante de esta norma es que cuando se trate de obras en que se necesite para su ejecución que el pueblo o comunidad beneficiada contribuya económicamente junto con el gobierno, los interesados podrán incluir sus jornadas de tequio como si aportaran dinero en efectivo. Con esto se da validez a una práctica que ya se estaba volviendo cotidiana.

Una deficiencia que se nota en esta norma jurídica es que no reconoce explícitamente al tequio como un derecho colectivo, limitándose a facultar a las autoridades a preservarlo.

La *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*, contiene dos artículos referidos al tequio. El primero de ellos, el número 43, expresa que:

Las autoridades municipales y comunitarias preservarán el tequio como expresión de solidaridad comunitaria, según los usos de cada pueblo indígena. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados como pago de contribuciones municipales.³⁸

Una comparación entre esta disposición legal y la constitucional antes analizada lleva a la conclusión de que su contenido es el mismo, por lo que ningún sentido tiene su repetición en los mismos términos. En ese mismo contexto, los comentarios que anteriormente se hicieron para aquélla cuentan para ésta.

El siguiente artículo prescribe que:

³⁸ “Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 19 de junio de 1998.

En caso de controversias entre las autoridades municipales, comunitarias, de las tradicionales de cada pueblo indígena y los hombres y mujeres indígenas prestadores del tequio, la Procuraduría para la Defensa del Indígena intervendrá para encontrar acuerdos conciliatorios. De no lograrse la conciliación conocerán de la controversia la Secretaría General de Gobierno y en su caso el H. Congreso del Estado.

A diferencia del artículo anterior, éste sí desarrolla el contenido de la Constitución política del estado, sólo que no de la mejor manera. En efecto, esta norma jurídica prevé tres formas de resolver los conflictos que surjan entre las autoridades, sean municipales –cuando se trate de municipios indígenas–, comunitarias o tradicionales si ese fuera el caso, con ciudadanos renuentes a cumplir con el tequio. La primera de ellas consiste en que se pida la mediación de la Procuraduría para la Defensa del Indígena a efecto de que, actuando como árbitro entre las autoridades y las personas que se niegan a cumplir con su tequio, encuentren un acuerdo que ponga fin a la controversia. La segunda forma opera si no funciona la mediación de la Procuraduría, caso en que intervendrá la Secretaría de Gobernación o la Cámara de Diputados del estado.

Las tres formas nos parecen incorrectas. Siendo el tequio un asunto que interesa a la comunidad, deberían ser las propias autoridades indígenas las que resolvieran el conflicto, sobre todo porque si unas personas no cumplen con su tequio y en cambio se aprovechan de los frutos de él, no sólo están faltando a sus deberes comunitarios sino también aprovechándose del trabajo de los demás miembros. Por estas razones es que consideramos que las autoridades legitimadas para atender estos asuntos son las propias autoridades indígenas, apoyándose en la jurisdicción y las competencias que la propia ley les reconoce.

Derechos no ejercitables por corresponder su reglamentación a la federación

En la Constitución Política del estado de Oaxaca y en sus leyes reglamentarias se encuentran disposiciones jurídicas sin ningún valor jurídico, ya que se crearon invadiendo la esfera regulatoria del Congreso de la Unión. Dicho de otra manera, la Cámara de Diputados del estado, excediéndose en las facultades que la Constitución federal le atribuye, invadió la competencia federal al regular materias como tierras, recursos naturales y acceso a los medios de comunicación, que además de no ser su atribución, tampoco son materia coincidente o coexistente, de acuerdo con la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas. En el presente capítulo hacemos referencia a dichas materias.

Tierras, territorios y recursos naturales

En materia de tierras, territorios y recursos naturales se legisló sobre derechos cuyo ejercicio es jurídicamente imposible, pues se hizo invadiendo la esfera de competencia federal. Al respecto se dice que:

El estado, en el ámbito de su competencia, reconoce a los pueblos y comunidades indígenas el derecho social al uso y disfrute de sus tierras y territorios, en

los términos de la ley reglamentaria; asimismo, de acuerdo a sus programas presupuestales, dictará medidas tendientes a procurar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

Nótese que la norma restringe el reconocimiento de estos derechos al ámbito de competencia estatal, siendo que no tiene ninguna para legislar al respecto, pues por disposición del artículo 27 de la Constitución federal, los recursos naturales deben regirse por lo que dispongan las leyes federales. Se quiso salvar esto reduciéndolo a lo que la ley reglamentaria disponga, y en ella se dio una connotación bastante culturalista al territorio, como una forma de permitir su ejercicio. En esta materia no basta la legislación estatal para reconocer los derechos de los pueblos y comunidades indígenas; lo que hay que hacer es impulsar la reforma de la Constitución federal para que el derecho a los recursos naturales pueda ser una realidad.

El territorio indígena, según definición contenida en la fracción V, del artículo tercero de la propia ley, es la:

Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas en cuyo ámbito espacial, material, social y cultural se desenvuelven aquéllos y expresan sus formas específicas de relación con el mundo sin detrimento alguno de la soberanía nacional del estado mexicano ni de las autonomías del estado de Oaxaca y sus municipios.

Esta definición es bastante restrictiva de los derechos indígenas. El territorio no sólo es espacio donde los pueblos y comunidades desenvuelven y expresan formas específicas de relación con el mundo; también es el espacio donde ejercen poder y asumen determinadas facultades. Pero incluso con esa restricción, las leyes reservan para otras autoridades estatales funciones que deberían desempeñar las autoridades indígenas, por lo que éstas se ven impedidas a ejercerlas.

Otro tanto sucede con la tierra y los recursos naturales en ellas existentes, pues por disposición del artículo 27 constitucional es facultad exclusiva de los poderes federales reglamentar estas materias. No obstante ello, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca establece un capítulo completo para reglamentar esta materia.

Desde un principio la ley pone en claro su alcance en los siguientes términos: “Los pueblos y comunidades indígenas tendrán acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios indígenas en los términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la normatividad vigente.”

Si el gobernador del estado al presentar la iniciativa de ley, y los diputados que la aprobaron eran conscientes de que los recursos forestales corresponde reglamentarlos a la federación y, por consecuencia, todo lo que ellos reglamentaran sería nulo, debieron abstenerse de hacerlo.

Sin embargo, como ya se dijo, dedicaron todo un capítulo al tema. Una de las primeras disposiciones prevé que “los pueblos y comunidades indígenas y el Estado, a través del Instituto Estatal de Ecología, conforme a la normatividad aplicable, convendrán las acciones y medidas necesarias tendientes a la conservación de su medio ambiente y a otras formas de protección de los recursos naturales, de tal modo que éstas sean ecológicamente sustentables y técnicamente apropiadas, así como compatibles con la libre determinación de los pueblos y comunidades para la preservación y usufructo de sus recursos naturales”.

La norma no se refiere, como se ve, a los recursos naturales sino a la protección del medio ambiente, que es una cosa distinta; tampoco reconoce el derecho de los pueblos para administrar y aprovechar los recursos existentes en sus territorios, sino una facultad de los órganos de gobierno para planear acciones en esta materia, a la cual podrán invitar a los pueblos y comunidades indígenas.

Otro tanto sucede con las obras y proyectos que promuevan el estado y las organizaciones o los particulares, que impacten a los pueblos y comunidades indígenas en sus recursos naturales; obras y proyectos que deberán ser discutidos, analizados y consensados previamente con dichos pueblos y comunidades, lo cual es una disposición estrecha ya que no sólo se deberían consensar los que impacten sus recursos naturales sino todos los que modifiquen el entorno en que viven. En ese mismo sentido se establece que la constitución de las áreas naturales y otras medidas tendientes a proteger el territorio de los pueblos y comunidades indígenas, deberán llevarse a cabo con base en acuerdos explícitos entre el Estado y los pueblos y comunidades, incluyendo a sus representantes agrarios.

La ley también establece que “los pueblos y comunidades indígenas tienen atribución para realizar las acciones de vigilancia y establecer disposiciones dirigidas a la conservación y protección de sus recursos naturales, así como de su flora y fauna silvestre dentro de sus comunidades, de conformidad con sus usos y costumbres; y de aplicar las sanciones correspondientes conforme a sus sistemas normativos internos, complementariamente a las que señalen las leyes vigentes. El Estado reconocerá, apoyará y validará tales iniciativas”. Esta es una disposición difícil de cumplir porque la legislación federal establece que estas facultades corresponden a la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), a través de diversas dependencias, así como a la Procuraduría Federal del Medio Ambiente (PROFEPA) y por tanto no podrá ejercitarse hasta en tanto no se reforme dicha legislación y esas funciones se reconozcan a los pueblos y las comunidades indígenas.

Un último “derecho” que la ley establece en esta materia es que para “salvaguardar la integridad del territorio indígena y de los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas de los efectos de la contaminación y el deterioro ambiental, éstos tendrán derecho a exigir la reparación del daño ecológico correspondiente a la fuente emisora,

previo dictamen del Instituto Estatal de Ecología o de las autoridades federales competentes”. Esta norma jurídica no contiene ninguna novedad. La Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente (LGEEPA), que es la aplicable a la materia ambiental, contiene una disposición similar, por lo que en caso de presentarse ese tipo de problemas habrá que acudir a ella, pues es la norma válida, por tratarse de una materia cuya reglamentación está reservada por la Constitución federal al Congreso de la Unión.

Por último, también se estableció una obligación de los pueblos y comunidades indígenas en esta materia. La ley que venimos comentando expresa al respecto que “todos los pueblos y comunidades indígenas tienen la obligación de realizar actividades de protección, restauración, conservación, aprovechamiento sustentable e investigación de recursos naturales, con el apoyo técnico y financiero del estado y de particulares, para lo cual se suscribirán previamente los acuerdos específicos”. Disposición que las autoridades tampoco podrán aplicar, por lo menos no apoyándose en esta ley, pues como ya expresamos, la regulación de esta materia es de competencia federal y si a través de ella no se pueden establecer derechos, tampoco obligaciones.

Acceso a los medios de comunicación

Igual que en el caso anterior, en materia de acceso a los medios de comunicación, el artículo 26 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca previene que: “Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a establecer, de acuerdo con la normatividad vigente, sus propios medios de comunicación –periódicos, revistas, estaciones de radio, televisoras y demás análogos–, en sus propias lenguas.”

Esta disposición no constituye ningún derecho porque la materia de comunicación corresponde reglamentarla a la federación y no a los es-

tados, según lo dispone la Constitución mexicana, además de que con ella o sin ella los pueblos y comunidades indígenas podrán ejercer este derecho, pero sujetándose a la normatividad federal existente, es decir, solicitando la concesión respectiva a la Secretaría de Gobernación, la cual podrá extenderla para transmitir en español; y si los interesados quieren transmitir en su lengua, tendrán que solicitar permiso a la misma Secretaría, la cual podrá o no otorgarlo pues es una discreción que la ley le concede.

Este derecho no podrá ejercerse en tanto no se reforme la Constitución federal para reconocerlo como una garantía de los pueblos indígenas.

La administración pública y los derechos indígenas

Junto con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en el estado de Oaxaca se han venido realizando reformas a los órganos de la Administración Pública, con el propósito expreso de crear condiciones para el ejercicio de tales derechos. Así, tanto en la Constitución Política del estado como en diversas leyes secundarias, concretamente la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, la Ley de la Procuraduría de Defensa del Indígena, la Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria y la Ley del Instituto de Desarrollo Municipal se establecen diversas facultades a efecto de crear condiciones para que los pueblos indígenas y sus integrantes puedan hacer efectivos sus derechos. Como más adelante se verá, esto no siempre ha contribuido a ello, sobre todo porque las instituciones creadas no han afectado la estructura de las que tienen que ver directamente con el ejercicio de los derechos reconocidos y en muchos casos ellas mismas carecen de atribuciones en determinadas áreas.

Una de las primeras disposiciones que fundamentan la creación de estas instituciones que bien podríamos calificar de indigenistas, se encuentra en la fracción v del artículo 79 de la Constitución Política del estado, el cual establece como facultad del Gobernador del estado.

Nombrar y remover libremente al Secretario General de Gobierno y a todos los demás secretarios y servidores públicos del Gobierno del Estado cuyas designaciones o destituciones no estén determinadas de otro modo por esta Constitución y las leyes que de ella deriven.

Con fundamento en esta disposición de la Constitución Política local, es el Gobernador del estado el que nombra y remueve libremente al Secretario de Asuntos Indígenas del Estado, de cuya estructura y funciones hablamos enseguida.

La Secretaría de Asuntos Indígenas

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca, en su artículo 14, determina que la Administración Pública del estado se compone, entre otras instituciones, por la Secretaría de Asuntos Indígenas. Contrario a lo que pudiera pensarse, esta es una institución que no se creó junto con los primeros reconocimientos de algunos derechos de los pueblos indígenas del estado, en el año de 1990, sino es hasta el mes de marzo del 2001,¹ después de más de una década de haberse reconocido los primeros derechos. No obedeció, por tanto, a la necesidad de adecuar las instituciones de gobierno a los requisitos necesarios para el ejercicio de los derechos reconocidos sino a una inquietud política de contar con instituciones específicas para atender indígenas, como las que ya se habían creado en otros estados de la república, Guerrero y Chiapas entre ellos; que crearon sus instituciones, el primero sin haber reconocido derechos específicos a los pueblos indígenas y el segundo simulando que lo hacía, sólo para tratar de salvar su imagen ante la rebelión zapatista.

¹ “Decreto que reforma la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado”, en *Periódico Oficial del Estado*, 17 de marzo del 2001.

La misma ley invocada, en su artículo 26 Bis, determina que a la Secretaría de Asuntos Indígenas corresponde el despacho de los siguientes asuntos: I. Formular, organizar, promover y ejecutar las políticas y acciones para el cumplimiento de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca; II. Investigar los problemas relativos a los pueblos y comunidades indígenas del Estado; III. Estudiar, proponer y participar en las medidas de mejoramiento que requieren los pueblos y comunidades indígenas del Estado; IV. Promover ante el Ejecutivo del estado, la aprobación y aplicación de las medidas de mejoramiento, desarrollo, bienestar y defensa de los pueblos y comunidades indígenas del estado; V. Formular los programas de desarrollo coordinadamente con los pueblos y comunidades indígenas para la defensa de sus recursos naturales, conocimiento y preservación de sus sistemas normativos consuetudinarios, protección de las mujeres y niños indígenas, en congruencia con el Plan Estatal de Desarrollo; VI. Organizar, dirigir y controlar la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor, así como la procuración jurídica de indígenas y los pueblos y comunidades indígenas; VII. Intervenir en la realización de las medidas aprobadas para el mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas, coordinando la acción de los órganos gubernamentales competentes; VIII. Fungir como órgano consultivo de las instituciones oficiales y privadas en las materias que, conforme a la presente Ley son de su competencia; IX. Difundir, cuando lo estime conveniente y por los medios adecuados, los resultados de sus investigaciones, estudios, promociones y trabajos públicos; X. Empezar las obras de mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas que le encomiende el Ejecutivo, en coordinación con las dependencias estatales y federales que actúen en la materia; XI. Participar conjunta y coordinadamente con las dependencias estatales y federales competentes en la conciliación de los conflictos de límites comunales, ejidales, pequeña propiedad o municipales en donde exista interés de pueblos y comunidades indígenas; XII. Promover la preserva-

ción del acervo cultural de las etnias y el desarrollo de las formas consuetudinarias de organización social y económica de las comunidades indígenas del Estado, en cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado; y XIII. Las demás que le encomiende expresamente el titular del Poder Ejecutivo Estatal y que le señalen leyes, decretos y reglamento.

Lo primero que se observa de las facultades otorgadas a la Secretaría de Asuntos Indígenas es que se trata de acciones que el estado debe realizar *a favor* de los pueblos indígenas y no para que estos puedan fortalecer sus competencias y ejercer por ellos mismos sus derechos, como sería lo correcto en un régimen que reconoce personalidad jurídica de derecho público a los pueblos y comunidades indígenas, igual que derecho a la autonomía. Hasta podría decirse que muchas de sus facultades se parecen a las otorgadas al Instituto Nacional Indigenista, desde el año de 1948, en plena época de la política de integración, lo que no es congruente con la política de reconocimiento de derechos indígenas asumida por el estado.

Otra observación importante es que al darle atribuciones en todo lo relacionado a la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, se le atribuyen ciertas facultades que también están conferidas a otras instituciones estatales, lo que puede dar lugar a un conflicto de competencias; asimismo, al limitar sus acciones a la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca deja fuera las otras trece leyes que también contienen derechos indígenas.

Veamos unos cuantos casos. En la primer fracción se le otorgan facultades para “formular, organizar, promover y ejecutar las políticas y acciones para el cumplimiento de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca”, olvidando que en el estado existen otras trece leyes que también contemplan derechos indígenas; en sentido inverso, existen disposiciones en esa Ley que

corresponden a otras instituciones estatales, y aún del Poder Judicial, como vigilar que los procesados que no hablen español cuenten con traductor; las tres fracciones siguientes le otorgan facultades similares a las del Instituto Nacional Indigenista, institución federal creada en 1948 y que ahora se busca reformar para adecuarla a los tiempos actuales; la fracción v contiene una facultad de coadyuvancia –la referida a los recursos naturales–, pues hace referencia a una facultad del gobierno federal; mientras la referida al conocimiento y preservación de sus sistemas normativos consuetudinarios también está concedida al Poder Judicial, por la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas lo mismo que a la Procuraduría de Defensa del Indígena que ahora depende de la misma Secretaría y a quien corresponde organizar, dirigir y controlar la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor, así como la procuración jurídica de indígenas y los pueblos y comunidades indígenas, también reconocida a esta Secretaría.

Una función nueva y que puede servir para establecer una coordinación de las acciones de gobierno en materia indígena es la de “intervenir en la realización de las medidas aprobadas para el mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas, coordinando la acción de los órganos gubernamentales competentes”, desgraciadamente se queda en el mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas y no en el establecimiento de condiciones para el ejercicio de sus derechos. Además de estas funciones, por disposición legal, la Secretaría de Asuntos Indígenas debe fungir “como órgano consultivo de las instituciones oficiales y privadas en las materias que, conforme a la presente Ley son de su competencia”; de difusión de sus investigaciones y de conciliador en conflictos agrarios, junto con la Junta de Conciliación Agraria, facultades que también son de coadyuvancia por tratarse de materia federal; así como de promoción de la cultura indígena.

Mas allá de las facultades legales de la Secretaría de Asuntos Indígenas se encuentra el debate de si en un Estado que se reconoce multicultu-

ral, como lo hace la Constitución federal para toda la federación y la Constitución Política de Oaxaca para esta entidad federativa en específico, es correcto o no crear instituciones específicas que atiendan a los pueblos indígenas o, por el contrario, se deben reformar las instituciones existentes a fin de que respondan a la realidad multicultural de las sociedades a quienes sirven. Desde nuestro punto de vista, un Estado que se reconozca pluricultural no debería dejar el diseño de sus políticas públicas hacia los grupos sociales que conforman su identidad a una sola institución, sino distribuirla entre todas ellas. Lo primero implica segregar a los grupos minoritarios de los beneficios de la política en general, dando la idea de que al atenderlos de manera especial se les otorgan derechos especiales o privilegios, cuando en realidad sucede lo contrario: se les margina. Se trata de una política que en América Latina ha demostrado su inviabilidad para la atención de los pueblos indígenas. Lo que procedería en todo caso es *pluriculturalizar* las instituciones de tal manera que sean capaces de desarrollar una política transversal que influya en todas las instituciones para que sean capaces de atender a la población indígena respetando la diversidad cultural.

La reforma institucional de la Administración Pública del Estado era un proceso iniciado antes de la creación de la Secretaría de Asuntos Indígenas. Al menos existen dos casos que así lo demuestran: en el caso de elecciones por usos y costumbres, para la intervención estatal en todo aquello que correspondiera al estado, se creó la Dirección de Elecciones por Usos y Costumbres como parte del Instituto Estatal Electoral; en ese mismo sentido el Instituto Estatal de Educación Pública de Oaxaca tiene su Dirección de Educación Indígena. Cómo funcionan es otro asunto, lo importante para el caso es que se adecuaron para facilitar el ejercicio de los derechos indígenas reconocidos en el orden jurídico estatal. Proceso que se suspendió para la creación de la mencionada Secretaría.

Procuraduría Indígena

Otra de las instituciones indigenistas del estado de Oaxaca es la Procuraduría para la Defensa del Indígena. Se trata de una de las primeras instituciones indigenistas del estado de Oaxaca creadas al reconocerse los primeros derechos indígenas en el estado, que desde entonces se ha venido reformando, y al crearse la Secretaría de Asuntos Indígenas pasó a depender de ella. De acuerdo con el artículo 1 de la ley que la crea y regula su funcionamiento² la Procuraduría para la Defensa del Indígena “es la Institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, en la que se integra la Defensoría de Oficio para la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor en los procesos penales”; y en los demás casos que señalen las leyes, “teniendo a su cargo la procuración jurídica de indígenas, personas de escasos recursos económicos o grupos sociales que lo soliciten; así como para promover medidas y procedimientos que protejan y preserven el acervo cultural de las etnias y el desarrollo de las formas consuetudinarias de organización social y económicas de las comunidades indígenas del estado”. En otras palabras, de manera general, la procuraduría debe prestar asesoría jurídica –procuración jurídica dice textualmente la norma– a indígenas, personas de escasos recursos y grupos sociales que lo soliciten; promover las medidas institucionales para proteger el acervo cultural de los pueblos indígenas –etnias dice la ley– y promover su derecho consuetudinario. Hay que señalar que aunque la procuraduría se denomine indígena es indigenista, y no sólo atiende indígenas sino también a personas de escasos recursos, lo que puede llevar a confundir unos y otros cuando no necesariamente lo son, y si lo fueran, los indígenas no son pobres por ser indígenas sino por la situación de exclusión en que viven.

² “Ley Orgánica para la Defensa del Indígena”, en *Periódico Oficial del Estado*, 8 de octubre de 1994.

Para realizar estas actividades, la Procuraduría para la Defensa del Indígena se organiza a través de un procurador, que para ejercer sus funciones cuenta con dos subprocuradurías, una de Defensa y Asesoría Jurídica y otra de Concertación. La primera cuenta a su vez con departamentos Regionales de Asesoría Jurídica, oficinas de Supervisión y Finanzas, defensores de oficio, peritos y traductores, mientras la segunda cuenta con tres departamentos: de Promoción y Difusión, de Capacitación y Desarrollo, y de Concertación Social. Además de las subprocuradurías, la institución cuenta con dos secretarías, una particular y una técnica; tres unidades, una Unidad de Planeación, una Unidad Informativa y una Administrativa y un Cuerpo de Asesores.

En materia indígena, el procurador para la Defensa del Indígena tiene dentro de sus atribuciones “vigilar que la asesoría jurídica que se brinde a las *comunidades étnicas* y personas de escasos recursos, que carezcan de defensor, no sea únicamente en el área penal, sino en cualquier otra rama del derecho” y “custodiar, aplicar y recuperar los recursos financieros destinados para el pago de las fianzas y multas que sean aportadas por el Gobierno del estado o por otras instituciones federales, estatales y municipales, para la liberación de los presos indígenas”, lo que confirma que la defensa de personas que pertenezcan a algún pueblo se realizan siguiendo el criterio de que son pobres y no porque sean indígenas; también está dentro de sus atribuciones “participar en foros académicos o científicos en representación de la institución a fin de promover la difusión, el desarrollo sociocultural y económico y la defensa de los grupos étnicos”.

Por su lado el subprocurador de Defensa y Asesoría Jurídica, cuenta entre sus atribuciones relacionadas con asuntos indígenas: “representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena ante las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia”; “procurar la liberación de los indígenas que se encuentren privados de su libertad por causa de problemas relacionados con su condición socioeconómica y cultural”;

“promover el estudio de todos los casos penales ya iniciados en los que se encuentren involucrados indígenas, a fin de que logren su libertad, teniendo en todos los casos intervención de oficio tanto en los asuntos ya instaurados en los juzgados y demás instancias, como en los que se inicien por la Procuraduría de Justicia del Estado en averiguación previa, en los términos de las leyes procesales aplicables; “prestar asesoría jurídica a petición de instituciones gubernamentales que desarrollan acciones tendientes a la defensa de los derechos de los indígenas”; “prestar asesoría jurídica general, individual o colectiva, a petición de las distintas *etnias* de la entidad”; “coordinar con la Subprocuraduría de Concertación la difusión de los instrumentos legales vigentes a través de campañas realizadas en lenguas indígenas”; “realizar campañas de prevención de delitos en las comunidades indígenas utilizando los materiales adecuados”.

Llama la atención que en la propia ley se exprese que se procurará la liberación de los indígenas que se encuentren privados de su libertad por causa de problemas relacionados con su condición económica y social, lo que refuerza la idea de que se les busca liberar por pobres no por ser indígenas. En ese mismo sentido resalta la facultad que la ley otorga a la Procuraduría de Defensa del Indígena para que intervenga de oficio en todos los juicios, sea que se encuentren en los juzgados de primera instancia o en otras instancias, como puede ser en averiguación previa en las agencias del Ministerio Público o en apelación en el Tribunal Superior de Justicia. Esta facultad, lo mismo que la contenida en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del estado de Oaxaca, que obliga a las autoridades judiciales a abrir de oficio la segunda instancia en todos los asuntos donde se involucran indígenas puede perjudicar los intereses de los pueblos indígenas o las personas que los integran. Sería el caso en que un indígena decida tener un defensor particular o bien que estando de acuerdo con la sentencia que recaiga en su causa decida no apelar. El proteccionismo muchas veces puede ser perjudicial.

Otras de las funciones de la procuraduría son “prestar asesoría jurídica a petición de instituciones gubernamentales que desarrollan acciones tendientes a la defensa de los derechos de los indígenas”; “prestar asesoría jurídica general, individual o colectiva, a petición de las distintas etnias de la entidad”; “coordinar con la subprocuraduría de Concertación la difusión de los instrumentos legales vigentes a través de campañas realizadas en lenguas indígenas” y “realizar campañas de prevención de delitos en las comunidades indígenas utilizando los materiales adecuados”.

Por su parte, los jefes de Departamento Regionales de Asesoría Jurídica tienen dentro de sus atribuciones “representar a la Procuraduría ante las diferentes instancias encargadas de procurar y administrar justicia; “coordinar y supervisar jurídica, técnica y administrativamente a los defensores de oficio, traductores y demás personal a su cargo, así como proporcionarles los medios necesarios para el desempeño de sus funciones”; “procurar, aprobar y gestionar los procedimientos que tiendan a la obtención de la libertad de los presos indígenas”; “coordinar los estudios necesarios que permitan conocer los casos de presos indígenas detenidos en los reclusorios ubicados en el ámbito de su competencia”; “mantener informada a la subprocuraduría de Defensa y Asesoría Jurídica sobre sus actividades; promover y ejecutar las campañas tendientes a prevenir la delincuencia entre los grupos indígenas. Es importante resaltar que para ser perito, traductor, de acuerdo con el artículo 18 de la propia ley se deberán tener los estudios respectivos o la experiencia necesaria a criterio del procurador, lo cual además de ser contrario a lo dispuesto por la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, la cual establece que “cualquier persona de la comunidad a la que pertenezca quien necesite traductor puede desempeñar el cargo de traductor”.

Asimismo, las de los defensores incluye: “aceptar, dirigir y ejecutar con base en sus conocimientos profesionales, la defensa de los reos in-

dígenas o de las personas de escasos recursos que carezcan de defensor, conforme a los principios legales y doctrinarios aplicables”; “representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en los asuntos en que intervengan en el ámbito de su competencia, así como procurar la libertad de los procesados indígenas ante las autoridades competentes”; “promover y desahogar la tramitación de juicios, procedimientos y recursos en primera y segunda instancia”; “ofrecer y promover admisión y desahogo de elementos probatorios que tengan como objeto justificar la no responsabilidad penal de los defendidos; “interponer en beneficio de los defendidos y grupos sociales que asesoren, los medios de impugnación y los juicios ordinarios y constitucionales que se estimen pertinentes y necesarios”; “promover la libertad provisional bajo caución en indagatoria o enjuiciamiento, incidentes de libertad por desvanecimiento y libertad bajo protesta, conforme lo establezcan las leyes”; “gestionar ante las autoridades penitenciarias del estado que las prisiones reúnan el mínimo de condiciones de habitabilidad exigido por las disposiciones legales en materia de ejecución de sanciones, penas y medidas restrictivas de libertad”; “promover la amnistía, el indulto, la remisión de la pena, libertad preparatoria y condicional de reos y sentenciados, cuando proceda”; “asesorar a personas de escasos recursos o indígenas en juicios o procedimientos administrativos diferentes a la materia penal”; “intervenir en los juicios penales en primera y segunda instancia, únicamente cuando hayan sido nombrados por el inculcado o por la autoridad judicial en el cargo de defensor, absteniéndose de asesorar a los procesados de manera indirecta”; “atender aquellos casos que requieran asesoramiento legal en problemas de tenencia y posesión de la tierra, utilizando los recursos que la Ley Agraria establece”.

En ese mismo sentido, entre las atribuciones de los jefes de Oficinas de Supervisión y Fianzas, se encuentra “representar a la Procuraduría para la Defensa Indígena en los asuntos de su competencia, así como practicar el estudio socioeconómico de los indígenas o personas de

escasos recursos privados de su libertad, con el objeto de resolver fundada y motivadamente aquellos que ameriten le sea otorgada la cantidad necesaria para que logren su libertad provisional bajo caución, condicional o preparatoria”.

Las atribuciones del subprocurador de Concertación en materia indígena son: “representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el ámbito de sus atribuciones, así como realizar talleres de planeación comunitaria, microrregional y regionales para que los integrantes de los grupos étnicos, decidan la forma de organización para el trabajo, obras e inversiones con el objeto de alcanzar su desarrollo integral”; “conformar, con la participación de grupos étnicos los planes de corto, mediano y largo plazo, para la elaboración de los convenios de concertación para la solución de problemas comunes con el objeto de alcanzar el progreso de los pueblos indígenas”; “propiciar la formación de comités que representen a los grupos étnicos, con la participación de las autoridades municipales y de organizaciones representativas, para la celebración y cumplimiento de acuerdos y convenios”; “dar seguimiento a los compromisos estatuidos en los convenios para el progreso de los pueblos indígenas, tanto a nivel comunitario como con las dependencias federales y estatales”; impartir capacitación a las autoridades, líderes e interesados sobre planeación comunitaria, operación y administración de proyectos, control y evaluación, defensa y asesoría, así como todos aquellos aspectos que se requieren para su desarrollo”; “preparar asesores comunitarios por grupo étnico para realizar las tareas de asesoría, planeación, monitoreo y evaluación de convenios de concertación, obras e inversiones en sus zonas”; “elaborar cursos, módulos, documentos y materiales adecuados para la capacitación de los grupos étnicos”; “preparar materiales bilingües para difundir la legislación internacional, nacional y local vigente, relacionada con los grupos étnicos”; “promover y difundir las instancias, trámites, procedimientos y formas de acceso a obra pública, servicios, defensa y asesoría para los grupos

étnicos”; “organizar reuniones interétnicas con especialistas y estudiosos a nivel internacional, estatal y comunitarios”; “vigilar y evaluar la ejecución de los programas de desarrollo convenidos con los grupos étnicos” y “coordinar con las autoridades federales, estatales y municipales los planes, programas regionales y estatales en el seno del Comité de Planeación para el Desarrollo”.

Las atribuciones del Departamento de Difusión y Promoción son: “representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el ámbito de sus atribuciones y utilizar los principales medios de comunicación y materiales gráficos e impresos bilingües, para difundir campañas sobre la promoción y defensa de los derechos indígenas, así como la legislación internacional, nacional y local vigente relativas a los grupos étnicos”; “establecer comunicación entre comunidades indígenas y la Procuraduría a través del lenguaje sencillo y claro para conocer y difundir los principales problemas de las comunidades”; “informar y promover la participación de todos los sectores de la población en las campañas de difusión, de estudio, promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas”; “colaborar con los traductores en las campañas para promover la difusión de las formas de organización social, derecho consuetudinario y estructura de los pueblos indígenas”; “promover actos cívicos dentro de los recintos penitenciarios entre los presos indígenas y con los grupos étnicos del estado conmemorando las fechas del calendario cívico estatal y nacional” y “organizar pláticas con los habitantes de las comunidades indígenas a efecto de darles a conocer la existencia y contenido de los preceptos legales, tanto estatales y federales que inciden de manera especial en los pueblos indígenas”.

Las atribuciones del jefe del Departamento de Capacitación y Desarrollo, en materia indígena son: “proporcionar elementos que orienten a los pueblos indígenas en las formas de participación comunitaria para su desarrollo”; “promover, impulsar y desarrollar programas de capacitación a los pueblos indígenas como elementos fundamentales para el

desarrollo”; “investigar las reformas en materia de tributación, administración, finanzas, desarrollo urbano y demás áreas básicas, con el propósito de actualizar permanentemente la capacitación y asesoría que se proporcione a los pueblos indígenas”; “capacitar a las autoridades municipales de pueblos indígenas para el correcto ejercicio de sus funciones y la debida aplicación de los recursos de los ayuntamientos”; “integrar, organizar y controlar brigadas de profesionales responsables de desempeñar funciones de orientación y asesoría a pueblos indígenas”; “asesorar y auxiliar a los pueblos indígenas cuando lo soliciten, en los trámites y cuestiones administrativas que tengan que realizar ante las autoridades federales y locales”; “informar periódicamente al subprocurador del grado de avance y desarrollo de las actividades asignadas al departamento” y “buscar la incorporación del indígena liberado a la sociedad”.

Las atribuciones del Jefe de Departamento de Concertación, son, entre otras: “representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en las atribuciones de su competencia, así como propiciar la participación de los grupos étnicos en la formulación de los planes y programas regionales de corto, mediano y largo plazo, para el desarrollo de los pueblos indígenas”; “fomentar en los pueblos indígenas, el desarrollo de aquellas actividades productivas que procuren el aprovechamiento integral de sus recursos naturales y humanos”; “organizar talleres de planeación comunitaria, micro-regional y regional para actividades y obras necesarias para satisfacer las necesidades colectivas más urgentes”; “integrar los comités y consejos de concertación por grupos étnicos con la participación de autoridades y organizaciones representativas, para el cumplimiento de los acuerdos convenidos”; “fortalecer la capacidad técnica y administrativa de las organizaciones de los pueblos indígenas que les permita implementar los programas de desarrollo económico y social de su comunidad”; “integrar las demandas populares planteadas al Gobernador del estado y las dependencias del Ejecutivo estatal, como instrumento de planeación y concertación de

acciones”; “proponer programas y acciones a partir del contenido del Plan Estatal de Desarrollo, con el objeto de celebrar convenios de concertación con los pueblos indígenas”; “elaborar convenios de concertación por los pueblos indígenas”; “integrar y mantener actualizada la información sobre la evaluación de los compromisos concertados” y “dar seguimiento a los compromisos acordados en el marco del convenio de concertación con los pueblos indígenas.

La Junta de Conciliaciones Agrarias

En la Constitución existe referencia a la resolución de conflictos agrarios por la vía conciliatoria, lo cual se regula en los artículos 16, párrafo sexto, lo mismo que el 90 bis. En el primero se dice que:

En los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales, el Estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas.

La norma jurídica indebidamente contempla también la resolución de conflictos municipales por límites, siendo que existe un procedimiento específico para ello en la Constitución Política del Estado. Afortunadamente en la legislación reglamentaria esta materia desaparece.

La anterior disposición se refiere a qué hacer para contribuir a la solución de los conflictos agrarios, pero no cómo se realizarán dichas acciones. Esto se especifica en el siguiente de los artículos citados, el cual expresa que:

La ley organizará una Junta de Conciliación Agraria con funciones exclusivamente conciliatorias que obrará como amigable componedora y en sus laudos respetará estrictamente las disposiciones federales sobre la materia.

En su segundo párrafo, el mismo artículo prescribe que:

Es propósito de la Junta de Conciliación Agraria, además, promoverá que las resoluciones que dicten las autoridades agrarias se apoyen y funden en los acuerdos conciliatorios entre las comunidades, para que éstos tengan el valor jurídico de cosa juzgada.

Por último se determina que:

La Junta de Conciliación Agraria deberá constituir sus agencias de acuerdo con cada región y grupo étnico y sus miembros serán nombrados por el Gobernador.

En síntesis, la Junta de Conciliación Agraria no tiene más función que la de promover acuerdos conciliatorios entre las comunidades indígenas o no indígenas que enfrenten problemas por límites, las cuales pueden realizarse incluso sin su existencia, siempre que haya voluntad de las partes involucradas; sus actos deben sujetarse a lo estipulado en la legislación agraria federal, lo que se convierte en una limitación que sólo puede resolverse modificando la Constitución federal. Por último, sus integrantes deben ser nombrados por el gobernador. No está de más decir que ninguna comunidad está obligada a someterse a la competencia de la Junta ni a acatar sus resoluciones si en ellas no se garantizan sus derechos.

Para reglamentar esta disposición de la Constitución Política del Estado se promulgó la Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria.³ En ella se reitera que es un órgano auxiliar de las autoridades agrarias; se integra por tres funcionarios conciliadores propietarios, quienes tienen la misma categoría que los magistrados del Tribunal Superior de

³ "Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria", en *Periódico Oficial del Estado*, 29 de junio de 1991.

Justicia; uno de ellos desempeñará las funciones del presidente del organismo. Dichos funcionarios conciliadores son nombrados por el Gobernador del estado, con el carácter de personal de confianza. El presidente de la Junta también es designado por el Gobernador, con un cargo de un año de duración y con la posibilidad de ser nombrado por segunda vez. Le corresponde distribuir el trabajo entre él y los otros conciliadores y coordinar las labores y funciones de la junta.

La Junta debe actuar en forma colegiada, sin perjuicio de convocar a participar en sus reuniones de trabajo al delegado agrario, al presidente de la Sala Regional del Cuerpo Consultivo Agrario y a los demás funcionarios federales y locales que considere convenientes para el mejor éxito de la conciliación. Un aspecto singular de esta institución es su naturaleza de órgano itinerante, por lo cual tiene obligación de desplazarse el tiempo necesario a las regiones o zonas en que tengan su asiento las comunidades o poblados que presenten conflictos agrarios y cuya conciliación se pretenda lograr.

En esta ley se reitera que las funciones de la Junta son exclusivamente conciliatorias, y en todos los casos su actuación será como amigable componedora, teniendo por objetivo la conciliación en los conflictos por tierras entre ejidos o comunidades agrarias con pequeños propietarios; asimismo, que los convenios que se concerten se ajusten estrictamente a las leyes de la materia y buscar la solución definitiva en cumplimiento de un mandato constitucional, es decir a lo establecido por el artículo 27, fracción VII, que establece que la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. Una vez concertados los convenios conciliatorios, hará el seguimiento del trámite ante las autoridades agrarias, para que las resoluciones definitivas que dicten se funden en los acuerdos conciliatorios y éstos alcancen el valor jurídico de cosa juzgada.

El procedimiento de conciliación mencionado es el siguiente: después de oír la opinión del delegado agrario y del presidente de la Sala

Regional del Cuerpo Consultivo Agrario, así como de la Secretaría General del Gobierno del Estado, la Junta determinará los casos prioritarios o el orden como serán atendidos. Decidido esto, solicitará a la Delegación Agraria y de la Sala Regional del Cuerpo Consultivo Agrario copia certificada de todo expediente sujeto a proceso de conciliación, acompañado de un resumen del estado jurídico procesal en que se encuentra el problema. Las partes en conflicto podrán aportar todas las pruebas que a sus intereses convengan y la junta de oficio podrá recabar las que considere conducentes al objeto de su función.

Integrado el expediente, la Junta se trasladará a la zona de las partes en conflicto y las convocará a junta de avenencia en un lugar neutral, permaneciendo en el lugar el tiempo que juzgue necesario para practicar todas las reuniones que se requieran, hasta lograr el acuerdo conciliatorio entre las partes. De cada reunión se levantará el acta respectiva.

En los casos que no se logre el convenio conciliatorio entre las partes en conflicto, la Junta de Conciliación, a través de los peritos conciliadores y coordinadamente con las autoridades agrarias, continuará el trámite de la conciliación.

Cuando los representantes legítimos de las comunidades agrarias o de los ejidos celebren un convenio conciliatorio, deberá recabarse la aprobación correspondiente de la asamblea general para su plena legitimidad. Después de aprobado un convenio conciliatorio con todas las formalidades legales, la junta realizará las gestiones ante las autoridades agrarias correspondientes, para que dicten la resolución respectiva con base en el acuerdo conciliatorio.

Cabe mencionar que los integrantes de la Junta, tanto el secretario técnico como el secretario general, deberán ser licenciados en derecho con un mínimo de tres años de ejercicio profesional especializados en derecho agrario o bien otros profesionistas expertos en materia agraria. Asimismo, los integrantes de las agencias, así como los peritos conciliadores, deberán ser expertos en materia agraria.

Los funcionarios conciliadores y los peritos no podrán poseer predios rústicos cuya extensión exceda de la superficie asignada a la propiedad inafectable, ni desempeñar cargo alguno de elección popular, ni ser dirigentes de organizaciones campesinas o de propietarios de tierras y ser de reconocida honorabilidad.

Legislación indígena y políticas públicas

Existen en la legislación indígena del estado de Oaxaca algunas disposiciones que no contienen derechos de los pueblos y comunidades indígenas, sino lineamientos de políticas públicas que los gobiernos deben implementar en su beneficio. Lo anterior vuelve necesario explicar en que consiste uno y otra.

Entendemos por principios de política pública aquellos lineamientos que sirven de guía a los órganos de gobierno para la realización de sus actividades sociales, mismas que aunque reporten algún beneficio a los destinatarios no representan ningún derecho subjetivo para ellos, pues en caso de que el gobernante no ajustara su conducta a lo establecido, ningún recurso tienen para hacerlo cumplir.

Dicho lo anterior, analicemos el contenido de varias normas que se presentan como derechos cuando en realidad se trata de principios de políticas públicas.

Políticas económicas

El primero de esos principios es de naturaleza económica y más concretamente para el fomento de la cafecultura en Oaxaca. En este sentido,

la Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafecultura en el Estado de Oaxaca,¹ en su artículo tercero, fracción I, establece que el Consejo Estatal del Café de Oaxaca, a través de sus órganos directivos y técnicos, tendrá las siguientes funciones:

Fomentar el desarrollo integral de la cafecultura, normando las acciones necesarias para ello, otorgando asesoría técnica, educación, capacitación continua y permanente, y estímulos a los cafecultores ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, difundiendo los métodos y procedimientos más adecuados para modernizar el sector e incrementar la productividad, tomando siempre en consideración el grado de cultura de las etnias y los grupos sociales, en coordinación con las dependencias federales y estatales vinculadas al agro.

Como se ve, esta disposición no crea derechos para los cafecultores, menos para los indígenas, sino que establece facultades para el gobierno. La diferencia entre ambas es que cuando se trata de derechos, los titulares de ellos cuentan con recursos legales para obligar a las autoridades a cumplirlos si no lo hacen de manera voluntaria; mientras que tratándose de facultades de los gobiernos, éstas deben traducirse en políticas públicas que beneficien a un sector social, en este caso el de los cafetaleros, y si no lo hicieran no existe recurso legal para obligarlos a que cumplan.

En este sentido, el gobierno debe elaborar planes y programas que fomenten el desarrollo integral de la cafecultura, otorgando asesoría técnica, educación, capacitación continua y permanente, y estímulos a los cafecultores, sean ejidatarios, comuneros o pequeños propietarios. En la realización de estas tareas se deberán difundir los métodos y procedimientos más adecuados para modernizar el sector e incremen-

¹ "Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafecultura en el Estado de Oaxaca, en *Periódico Oficial del Estado*, 4 de abril de 1990.

tar la productividad. En la realización de estas actividades deberán participar coordinadamente las instituciones de los gobiernos federal y estatal, y se deberá tomar en cuenta “el grado de cultura de las etnias y los grupos sociales”. No es claro qué es lo que se pretendió expresar con “grado de cultura de las etnias y los grupos sociales”, si su grado académico o su diversidad cultural. En todo caso, esto no debería ser obstáculo para que el gobierno cumpliera con esta obligación.

Políticas de salud

Otro “derecho” que tampoco es exclusivo de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca es el de acceso a la salud. En ese sentido, la Ley Estatal de Salud² establece en su artículo 53 que, en la prestación de los servicios de salud:

Para los efectos del artículo anterior, en las cabeceras municipales se constituirán comités de salud que podrán ser integrados por núcleos de población urbana, rural o indígena, los cuales tendrán como objetivo la participación en el mejoramiento y vigilancia de los servicios de salud de sus localidades y promover mejores condiciones ambientales que favorezcan la salud de la población, así como la organización de la comunidad para obtener su colaboración en la construcción de obras de infraestructura básica y social, y mantenimiento de unidades.

Nuevamente, como en el caso anterior, queda en manos de las autoridades estatales decidir si integran o no a la población indígena a los comités de salud; aunque sí lo hicieran, la incidencia que éstos pudieran tener no repercutiría directamente en el mejoramiento de la salud de las comunidades ya que sus facultades se limitan a vigilar los servicios

² “Ley Estatal de Salud”, en *Periódico Oficial del Estado*, 5 de marzo de 1994.

de salud y promover mejoras ambientales, así como obtener la colaboración de las poblaciones en la construcción de clínicas y hospitales.

Con respecto a la medicina tradicional, el artículo sexto, fracción séptima establece como objetivo del Sistema Estatal de Salud; “apoyar la práctica de la medicina tradicional indígena, de acuerdo con sus características específicas en cada región del Estado”,³ sin que por ninguna parte se exprese en qué consistirá ese apoyo. En ese mismo sentido, el artículo 53 de la misma Ley establece que: “en las cabeceras municipales, se constituirán comités de salud que podrán ser integrados por núcleos de población urbana, rural o indígena, los cuales tendrán como objetivo la participación en el mejoramiento y vigilancia de los servicios de salud de sus localidades y promover mejores condiciones ambientales que favorezcan la salud de la población, así como la organización de la comunidad para obtener su colaboración en la construcción de obras de infraestructura básica y social, y mantenimiento de unidades”.⁴

Por su parte, la Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca, se reformó en el año 2001 para incorporar en ella un capítulo sobre seguridad social y salud.⁵ En él se define a la medicina tradicional indígena “como el conjunto de concepciones, saberes, métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales manejados por los médicos o curadores de las diversas comunidades indígenas, y que han sido aprendidos generacionalmente mediante transmisión oral”. A partir de esa definición se establece que: “el Estado promoverá la ampliación de la cobertura del Sistema Estatal de Salud, aprovechando los beneficios de la medicina tradicional indígena de acuerdo a las características específicas de cada comunidad”.

³ *Periódico Oficial del Estado*, 15 de septiembre del 2001.

⁴ *Periódico Oficial del Estado*, 5 de marzo de 1994.

⁵ Este capítulo fue incorporado a la ley mediante decreto número 345, publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el día 15 de septiembre del año 2001.

De la misma manera, se determina que “los servicios de salud deberán planearse en cooperación con los pueblos interesados y tomando en cuenta sus condiciones económicas, geográficas sociales y culturales, así como su medicina tradicional”. Por último, se expresa que: “el Estado otorgará asistencia técnica y financiamiento para la investigación y desarrollo de la medicina tradicional indígena en el Estado, así como para la formación y el empleo de sus practicantes”.

Políticas de acceso al Registro Civil

La Constitución política del estado de Oaxaca contiene también una referencia al derecho de los individuos indígenas (no a sus pueblos ni comunidades) al acceso al servicio de Registro Civil. En ella, el artículo 41 determina que:

La ley reglamentaria establecerá normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil y de otras instituciones vinculadas con dichos servicios a los pueblos y comunidades indígenas, así como las sanciones que procedan para el caso de incumplimiento.

En estricto sentido, este principio de acción de gobierno no corresponde sólo a los pueblos o comunidades indígenas, porque no es de naturaleza colectiva sino individual. No obstante ello, su inclusión se justifica si se toma en cuenta que los indígenas conforman el sector social que más dificultades tiene para acceder a él.

Por su parte, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca sólo contiene una lacónica mención al tema en los siguientes términos:

La Dirección de Registro Civil dispondrá las medidas necesarias para que cuando menos dos veces al año se efectúen en los pueblos y comunidades in-

dígenas, campañas registrales, en coordinación con las instituciones que por naturaleza de sus funciones se vinculen a la atención de los indígenas; y los Oficiales del Registro Civil efectúen igual número de visitas a dichos pueblos y comunidades, a efecto de que ellas se presenten sus servicios.

Esta disposición confirma lo que hemos venido sosteniendo: que no se trata de derechos sino de políticas públicas.

Políticas sobre mujeres

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca dedica su capítulo VI a hablar de las mujeres indígenas, pero contrariamente a lo que se esperara, no establece ningún derecho, como lo veremos en seguida.

En su artículo 45, la ley hace una declaración general, no sobre las mujeres sino sobre la familia:

El Estado reconoce las diversas formas de organización de las familias indígenas como base de reproducción y sustentación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca.

Una declaración de buena voluntad que no se concreta porque no se establecen las formas de garantizar estos derechos, y el Código Civil, que es donde se regula el derecho de familia, sigue sin modificarse.

En su artículo siguiente la ley otorga facultades al estado sobre las mujeres, no derechos ejercitables por ellas. Dice el artículo 46:

El Estado promoverá en el marco de las prácticas tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, la participación plena de las mujeres en tareas y actividades que éstos no contemplan y que tiendan a lograr su realización, su superación, así como el reconocimiento y el respeto a su dignidad.

En otras palabras, el estado se convierte en protector de las mujeres, contra los pueblos y comunidades indígenas que impiden su superación y violentan su dignidad.

El artículo 47 repite una disposición que ya se encuentra en la legislación civil, al establecer que:

A las mujeres y a los hombres indígenas les corresponde el derecho fundamental de determinar el número y espaciamiento de sus hijos; y al Estado, la obligación de difundir orientación sobre salud reproductiva de manera que aquéllos puedan decidir informada y responsablemente al respecto.

Esta disposición sí contiene derechos pero no sólo para las mujeres, mucho menos para las mujeres indígenas, sino para todas las parejas que constituyan familias, indígenas o no, por lo que en estricto sentido no se puede hablar de que se trate de derechos de las mujeres indígenas. En otras palabras, aun si esta disposición no existiera, las mujeres indígenas podrán hacer valer el derecho en ella contenido, invocando la Ley civil.

Igual sucede con el artículo 48 de la ley, el cual establece que:

Las mujeres indígenas tienen derecho a recibir capacitación y educación bilingüe e intercultural para realizar actividades que estimulen su desarrollo integral.

Este derecho ya se establece en la parte de educación y en nada se mejora el derecho volviéndolo a establecer específicamente para las mujeres indígenas, pues no existe procedimiento que haga más eficaz el goce de este derecho.

El siguiente artículo es un claro ejemplo de cómo las políticas públicas se hacen pasar por derechos. En él se establece que:

El Estado asume la obligación de propiciar la información, la capacitación, la difusión y el diálogo, para que los pueblos y comunidades indígenas tomen

medidas tendientes a lograr la participación plena de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural de los mismos, a fin de cumplir cabalmente con el mandato del artículo 12 de la Constitución Estatal.

El contenido de esta disposición se reduce a lo establecido en el artículo 12 de la Constitución estatal cuando pudo hacerlo a todo el orden jurídico o generalizarlo para el goce de todos los derechos humanos. Además de ello, no se dice de que manera el estado cumplirá con esta obligación, por lo que queda en una mera declaración sin eficacia, más que la voluntad de los funcionarios en turno.

Por último, el artículo 50 prescribe que:

El Estado garantizará los derechos individuales de las niñas y los niños indígenas a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad y a la seguridad de sus personas. Asimismo, sancionará en los términos previstos por el artículo 18 de la presente Ley la separación forzada de niñas y niños indígenas de sus familias, pueblos y comunidades.

Nuevamente estamos en presencia de una mera declaración sin posibilidades jurídicas de concretarse por falta de mecanismos legales.

Infracciones y delitos contra los indígenas

Una última disposición de la Constitución estatal en materia de derechos indígenas está referida a la sanción aplicable a quienes con su conducta atenten contra los pueblos y comunidades indígenas, sus integrantes, sus derechos y su cultura. Al respecto, la primer parte del párrafo tercero del artículo 16 establece que:

La ley reglamentaria castigará las diversas formas de discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como el saqueo cultural en el Estado.

De acuerdo con esta norma jurídica, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca debería reglamentar el castigo por discriminación étnica, etnocidio y saqueo cultural de los indígenas. Sólo que en lugar de eso, al reglamentar esta disposición constitucional lo que se hizo fue adoptar dos vías diferentes de solución. Por un lado, se estableció el deber de las autoridades estatales y municipales para vigilar el cumplimiento de los derechos indígenas, bajo pena de responsabilidad por su incumplimiento; y por otro lado, establecer los delitos de etnocidio y discriminación. El resultado fue que jurídicamente se cuenta con sanciones administrativas y delitos.

Sanciones administrativas

En efecto, el artículo sexto de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca se refiere al primer supuesto en los siguientes términos:

Las autoridades estatales, municipales, en el ejercicio de sus atribuciones, así como los particulares, respetarán íntegramente la dignidad y derechos individuales de los indígenas, tratándolos con el respeto que deriva de su calidad como personas. La misma obligación tendrán con relación a los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

El incumplimiento de lo dispuesto por el párrafo anterior de este artículo por parte de las autoridades, será motivo de responsabilidades en que incurran en los términos prescritos por las leyes que correspondan.

Como se desprende de esta norma, en lugar de establecer en la ley las sanciones que se aplicarían a las autoridades estatales y municipales que con su conducta y trato diario no respetaran la dignidad de las personas pertenecientes a pueblos indígenas o la integridad de éstos, remitió dicha sanción a lo “que establezcan las leyes correspondientes”, lo cual es muy confuso. En principio se puede tratar de la de responsabilidades de los servidores públicos del estado y los municipios, aunque también puede darse el caso de que alguna ley específica contenga sanciones particulares, de acuerdo con la materia de que se trate.

Pero aun en el caso de que diversas legislaciones contuvieran sanciones para cuando los funcionarios estatales o municipales no ajustaran su actuación a las facultades que las mismas leyes les conceden, quedan dos problemas que resolver: por ser anteriores a la reforma constitucional que instituyó sanciones para los funcionarios que incurran en faltas susceptibles de castigarse de acuerdo con esta disposición, ninguna de esas leyes las contendrá porque no se han reformado.

Delitos étnicos

En materia penal, la ley estableció los tipos penales de etnocidio y discriminación. En el Código procesal penal para el estado de Oaxaca, el capítulo II, denominado “Víctima”, el artículo 126, fracción VI, establece que pueden considerarse como tales:

A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su habitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.¹

De acuerdo con esta disposición, posterior a la Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca, los delitos étnicos afectan a un colectivo, no a los miembros de ellos. Y aunque aquí se hable únicamente de comunidades indígenas, más adelante veremos que al establecerse el tipo de delitos étnicos abarca a las comunidades y los pueblos indígenas.

Etnocidio

El tipo penal de etnocidio se encuentra en el artículo 16 de la Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del estado de Oaxaca, que se encuentra redactado en los siguientes términos:

Comete el delito de etnocidio y se sancionará con prisión de tres a seis años y multa de doscientos a quinientos salarios mínimos:

¹ Periódico oficial del estado de Oaxaca, 36, tomo LXXXVIII, septiembre del 2006.

- I. Al que por cualquier medio atente contra el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a disfrutar, enriquecer y transmitir su propia cultura y su propia lengua;
- II. Al que atente contra la integridad física, salud o reproducción de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas con el propósito de destruirlos total o parcialmente;
- III. Al que fomente de manera coercitiva y por medio de la violencia o el engaño la asimilación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas a otras culturas o modos de vida; o motiven su dispersión a través de desplazamientos o separaciones involuntarias de sus familias o de sus territorios.

La primera parte de este artículo está referida a la sanción o castigo que correspondería a las personas que ajusten su conducta al tipo delictivo de etnocidio; la segunda parte, a las conductas que la ley considera como tal.

En el derecho internacional, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas desde el año de 1984, definió el genocidio como cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.² Si consideramos que el etnocidio es una especie del genocidio, sólo referido a los grupos étnicos, debería ser considerado más o menos en los mismos términos. La ley oaxaqueña, en cambio, señaló una serie de actos –atentar y fomentar– a los que considera como tales, con lo cual se corre el riesgo de dejar fuera otras conductas que igual pudieran producir los efectos que se quiere evitar. En las dos primeras fracciones se hace alusión a quien atente contra el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a disfrutar, enriquecer y transmitir su propia cultura y su propia lengua;

² Rodolfo Stavenhagen, *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, CNDH, 2000, pp. 39-40.

así como contra la integridad física; salud o reproducción de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas con el propósito de destruirlos total o parcialmente. La generalidad radica en que cualquier pueblo o comunidad indígena puede, por ejemplo, alegar que las políticas educativas del Estado o las prácticas de determinados maestros se ajustan a la primera hipótesis; así también las políticas de salud y control natal pueden ser alegadas en el mismo sentido. El problema radica en cómo comprobarlas.

En este mismo sentido, la fracción tercera del mismo artículo establece que también comete el delito de etnocidio:

El que fomente de manera coercitiva y por medio de la violencia o el engaño la asimilación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas a otras culturas o modos de vida; o motiven su dispersión a través de desplazamientos o separaciones involuntarias de sus familias o de sus territorios.

Igual que en el caso anterior, el verbo *atentar*, en éste el verbo *fomentar* es tan general que cualquier conducta puede ser alegada como ajustada a su contenido, pero tan difícil es de comprobar empíricamente que seguramente los tribunales que decidan aplicar esta norma tendrán problemas para hacerlo.

Discriminación

Otro tipo delictivo establecido en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca es el de discriminación grave. Según el segundo párrafo del artículo 17 de la mencionada ley:

Se entiende por discriminación cultural grave toda acción u omisión que implique deshonra, descrédito o perjuicio al sujeto pasivo en razón de su calidad de indígena.

A diferencia del tipo de etnocidio, el de discriminación es un tipo que hace referencia a una conducta específica, la discriminación grave. Otra diferencia es que en este caso no se enuncian las conductas que constituyen discriminación grave, sino a cualquier conducta (acción u omisión) que se cometa contra los indígenas, que encuentre su motivación precisamente en su ser indígena, y les ofenda en su honra frente al resto de la población o ante sus propios compañeros, o bien le acarree perjuicio o descrédito.

Existe en este caso, que no se encuentra en el anterior, un elemento subjetivo en el tipo que es el que define su calificación como delictivo y, por lo mismo, su sanción. No se trata de cualquier acción u omisión ni contra cualquier motivación. Tiene que ser una que se dirija a los indígenas por ser eso precisamente y tiene que causarles deshonra, perjuicio o descrédito, ante sus compañeros, el resto de la sociedad o ante las autoridades.

De acuerdo con el primer párrafo del mismo artículo, a las personas que cometan el delito de discriminación se les castigará con prisión o multa. Expresamente se dice que:

Al que discrimine en forma grave y por cualquier medio a los integrantes de un pueblo o comunidad indígena, se le sancionará con prisión de tres días a un año, o multa de cien a doscientos cincuenta salarios mínimos, o ambas a juicio del juez.

Agravamiento del delito

Tanto el delito de etnocidio como el de discriminación se agravan si quien los comete es un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Así lo establece el artículo 18 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que preceptúa:

Para el caso de que los responsables de las conductas previstas en los artículos 16 y 17 de esta ley fueren servidores públicos y las realizaren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las penas a que se refieren dichos artículos, se les aplicarán las sanciones previstas por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca.

Nótese que para que opere el agravamiento de la pena que se aplica por estos delitos, si quien los comete es un funcionario, existen varias condicionantes. En primer lugar, tiene que hacerlo realizando funciones como tal; es decir, que si no lo hiciera en ejercicio de sus funciones se le sancionará como a cualquier otra persona. Lo mismo sucederá si no lo hace ejerciendo tareas de funcionario pero sí en funciones, esto es, que la conducta que actualiza el tipo delictivo tengan relación con otras que realiza como funcionario y sin la cual no podría llevar a cabo las últimas.

Conclusiones

Una de las conclusiones que arroja el anterior estudio es que la diversidad cultural del estado de Oaxaca, que encuentra uno de sus principales sustentos en los diferentes pueblos y comunidades indígenas que en su territorio existen, según lo expresa la propia Constitución federal y reitera la del estado de Oaxaca, ha vuelto necesario que se legisle sobre esta materia, sobre todo porque es un reclamo constante de los propios interesados. Pero la legislación producida no siempre responde a la voluntad de la clase política de reconocer derechos y con ellos instrumentos para hacerlos efectivos, en muchos casos, los más polémicos, donde se cuestiona el poder de esa clase política, se ha legislado más para promover su legitimidad y control político. En ese sentido, se trata de una legislación que mutila nuestra diversidad.

En la actual Constitución política del estado existen algunos avances: se ha reconocido la existencia de diversos sujetos colectivos, entre ellos los pueblos indígenas, sus comunidades y reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales; las comunidades afromexicanas y cualquier pueblo indígena de la República que se encuentre en el estado. De igual manera, se han reglamentado algunos de sus derechos, entre los que figuran los de libre determinación, el reconocimiento de

sus sistemas normativos y su jurisdicción, acceso a tierras, territorios y recursos naturales, culturales, educativos, políticos, de conservación de sus formas específicas de organización social, de acceso a la justicia frente a los órganos del estado, específicamente en materia penal y agraria, así como la tipificación de los delitos de etnocidio y discriminación.

No todos estos derechos se han reglamentado de la mejor manera. En muchos casos subsiste la idea de homogeneizar las culturas; y en algunas menciones a ellos, más que protección de derechos parecen puertas para su violación. A esto hay que agregar el voluntarismo que ha privado a la hora de legislar, lo difícil de sacar una norma clara en una discusión política donde no todos están de acuerdo, así como el desconocimiento de la técnica jurídica.

Sin embargo, tampoco se puede afirmar que no haya avance. La sola existencia de contenidos de derechos indígenas en la Constitución estatal y diversas leyes del estado habla en sentido contrario; las insuficiencias y defectos son propias de un proceso donde han confluído muchos intereses y la voz de los pueblos indígenas no ha tenido posibilidades de expresarse. Esto es importante porque demuestra que una legislación de nuevo tipo en la materia requiere que estos y sus organizaciones jueguen un papel importante.

Como el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el estado mexicano, el del estado de Oaxaca todavía se trata de un reconocimiento restringido de la diversidad cultural. No obstante, son reformas que abren espacios rumbo al reconocimiento de la pluralidad cultural y lo que ello implica, y seguramente seguirán teniendo impacto no sólo a nivel estatal, sino también nacional.

Por el pleno reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas tenemos que continuar luchando quienes caminamos en ese sentido. Además de nuevas reformas constitucionales, se requiere promover adecuaciones a la legislación reglamentaria que las impacten, para que los derechos reconocidos puedan ejercerse. Junto a

ello, es necesario reformar diversas instituciones, especialmente la Procuraduría para la Defensa del Indígena, a la cual se le han otorgado diversas facultades que con su actual estructura difícilmente podrá cumplir a satisfacción de los pueblos indígenas.

Falta mucho para arribar al destino. El camino es largo, pero el pueblo avanza. A paso lento, pero avanza.



Legislación



Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca

Artículo 12. [...]

Las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígena. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de la comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados por la ley como pago de contribuciones municipales; la ley determinará las autoridades y procedimientos tendientes a resolver las controversias que se susciten con motivo de la prestación del tequio.¹ [...]

Artículo 16. El estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia de los pueblos indígenas que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del estado de Oaxaca, en el marco jurídico vigente; por tanto, dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan

¹ *Periódico Oficial del Estado*, 6 de junio de 1998.

de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

Los pueblos indígenas del estado de Oaxaca son: amuzgo, cuicateco, chatino, chinanteco, chocholteco, chontal, huave, ixcateco, mazateco, mixe, mixteco, náhuatl, trique, zapoteco y zoque. El estado reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus agrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales. La ley reglamentaria protegerá a las comunidades afromexicanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan dentro del territorio del estado de Oaxaca. Asimismo, el estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus 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 configuren su identidad. Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representan.

La ley reglamentaria castigará las diversas formas de discriminación étnica y las conductas etnocidas; así como el saqueo cultural en el estado. Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos, desplazamientos, determinando los derechos y obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención.

La ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el estado brinda a todos sus habitantes.

En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia.

En los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales, el estado promoverá la conciliación y concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas.

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.

El estado, en el ámbito de su competencia, reconoce a los pueblos comunidades indígenas el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, en los términos de la ley reglamentaria; asimismo, de acuerdo con sus programas presupuestales, dictará medidas tendientes a procurar el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

La ley reglamentaria establecerá normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil de otras instituciones vinculadas con dichos servicios a los pueblos y comunidades indígenas, así como las sanciones que procedan para el caso de incumplimiento.²

Artículo 25. Las elecciones son actos de interés público y serán enteramente libres. Las autoridades garantizarán la legalidad y limpieza del proceso electoral.

² *Periódico Oficial del Estado*, 6 de junio de 1998.

La ley protegerá las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas, que hasta ahora han utilizado para la elección de sus ayuntamientos.³

En este caso, la Legislatura oirá la opinión de los ayuntamientos interesados.

Artículo 29. La elección de los ayuntamientos se hará mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. En los municipios con comunidades que se rigen por el sistema de usos y costumbres, se observará lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 25 de esta Constitución y la Legislación Reglamentaria. No habrá autoridad intermedia entre éstos y el Gobierno del estado.⁴

Artículo 80. Son obligaciones del Gobernador: [...]

XXIX. Impulsar y fortalecer las tradiciones comunitarias y el respeto a las culturas de las etnias del Estado, y [...]

Artículo 90 Bis. La Ley organizará una Junta de Conciliación Agraria con funciones exclusivamente conciliatorias que obrará como amigable componedora y en sus laudos, respetará estrictamente las disposiciones federales sobre la materia.

Es propósito de la Junta de Conciliación Agraria, además, promover que las resoluciones que dicten las autoridades agrarias se apoyen y funden en los acuerdos conciliatorios entre las comunidades, para que estos tengan el valor jurídico de cosa juzgada.

La Junta de Conciliación Agraria deberá constituir sus agencias de acuerdo con cada región y grupo étnico.

Sus miembros serán nombrados por el Gobernador.⁵

³ *Periódico Oficial del Estado*, 13 de mayo de 1995.

⁴ *Periódico Oficial del Estado*, 8 de marzo de 1997.

⁵ *Periódico Oficial del Estado*, 19 de octubre de 1990.

Artículo 94. [...]

Los municipios del estado y las comunidades indígenas del mismo, podrán asociarse libremente tomando en consideración su filiación étnica e histórica para formar asociaciones de pueblos y comunidades indígenas, que tengan por objeto:

- a. El estudio de los problemas locales;
- b. La realización de programas de desarrollo común;
- c. El establecimiento de cuerpos de asesoramiento técnico;
- d. La capacitación de sus funcionarios y empleados;
- e. La instrumentación y programas de urbanismo, y
- f. Las demás que tiendan a promover el bienestar y progreso de sus respectivas comunidades y pueblos.⁶ [...]

Artículo 98. Los ayuntamientos serán asambleas electas mediante sufragio universal, libre, secreto y directo de los ciudadanos de cada municipio. Se integrará de la siguiente forma: [...]

Los Consejales electos por el sistema de usos y costumbres, también tomarán posesión en la fecha que refiere al párrafo anterior y desempeñarán el cargo durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, pero que no podrá exceder de tres años.

CAPÍTULO VI De la jurisdicción indígena

Artículo 138 Bis A. La jurisdicción indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico

⁶ Periódico Oficial del Estado, 6 de junio de 1998.

vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del artículo 16 de esta Constitución.⁷

Artículo 150. En el estado de Oaxaca, todo individuo tiene derecho a recibir educación. El estado y los municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria es obligatoria.

La educación seguirá las normas que sean precisadas en la Constitución general y se procurará que los sistemas, planes y métodos de enseñanza sean adoptados de manera que responda a las necesidades de desarrollo integral del estado. [...]

La educación de los alumnos para ser integral comprenderá además, la enseñanza de la historia, la geografía, la ecología y los valores tradicionales de cada región étnica y en general del estado, se fomentará la impartición de conocimientos aplicables a la transformación política, social y económica para beneficio de los oaxaqueños.⁸

En las comunidades indígenas bilingües la enseñanza tendrá a conservar el idioma español y las lenguas indígenas de la región. [...]⁹

Artículo 151. Las autoridades fomentarán con preferencia las actividades turísticas que aprovechen los atractivos de toda índole que posee el estado de Oaxaca y vigilarán que la realización de estas actividades preserve el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, y como consecuencia de dichas actividades, no se deteriore el medio ambiente, ni se demeriten sus propias riquezas turísticas.¹⁰

⁷ Periódico Oficial del Estado 6 de junio de 1998.

⁸ Periódico Oficial del Estado, 26 de febrero de 1994.

⁹ Periódico Oficial del Estado, 9 de julio de 1994.

¹⁰ Periódico Oficial del Estado, 6 de junio de 1998.

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca¹¹

Artículo 17. ...

I a la XIII.- ...

XIV.- Secretaría de Asuntos Indígenas.

...

Artículo 26 Bis. A la Secretaría de Asuntos Indígenas corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I. Formular, organizar, promover y ejecutar las políticas y acciones para el cumplimiento de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

II. Investigar los problemas relativos a los pueblos y comunidades indígenas del estado.

III. Estudiar, proponer y participar en las medidas de mejoramiento que requieren los pueblos y comunidades indígenas del estado.

IV. Promover ante el Ejecutivo del estado, la aprobación y aplicación de las medidas de mejoramiento, desarrollo, bienestar y defensa de los pueblos y comunidades indígenas del estado.

¹¹ *Periódico Oficial del Estado*, 17 de marzo del año 2001.

V. Formular los programas de desarrollo coordinadamente con los pueblos y comunidades indígenas para la defensa de sus recursos naturales, conocimiento y preservación de sus sistemas normativos consuetudinarios, protección de las mujeres y niños indígenas, en congruencia con el Plan Estatal de Desarrollo.

VI. Organizar, dirigir y controlar la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor, así como la procuración jurídica de indígenas y los pueblos y comunidades indígenas.

VII. Intervenir en la realización de las medidas aprobadas para el mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas, coordinando la acción de los órganos gubernamentales competentes.

VIII. Fungir como órgano consultivo de las instituciones oficiales y privadas en las materias que, conforme a la presente Ley son de su competencia.

IX. Difundir, cuando lo estime conveniente y por los medios adecuados, los resultados de sus investigaciones, estudios, promociones y trabajos públicos.

X. Empezar las obras de mejoramiento de los pueblos y comunidades indígenas que le encomiende el Ejecutivo, en coordinación con las dependencias estatales y federales que actúen en la materia.

XI. Participar conjunta y coordinadamente con las dependencias estatales y federales competentes en la conciliación de los conflictos de límites comunales, ejidales, pequeña propiedad o municipales en donde exista interés de pueblos y comunidades indígenas.

XII. Promover la preservación del acervo cultural de las etnias y el desarrollo de las formas consuetudinarias de organización social y económica de las comunidades indígenas del Estado, en cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado.

XIII. Las demás que le encomiende expresamente el titular del Poder Ejecutivo estatal y que le señalen leyes, decretos y reglamentos.

Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena¹²

CAPÍTULO I Disposiciones generales

Artículo 1. La Procuraduría para la Defensa del Indígena es la Institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, en la que se integra la Defensoría de Oficio para la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor en los procesos penales en los términos de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución General de la República, artículo 8, fracción IX de la Particular del Estado y demás casos que señalen las leyes, teniendo a su cargo la procuración jurídica de indígenas, personas de escasos recursos económicos o grupos sociales que lo soliciten; así como para promover medidas y procedimientos que protejan y preserven el acervo cultural de las etnias y el desarrollo de las formas consuetudinarias de organización social y económicas de las comunidades indígenas del estado.

¹² *Periódico Oficial del Estado*, 8 de octubre de 1994.

Artículo 2. La presente Ley establece las bases de organización, funcionamiento y distribución de atribuciones conforme las cuales despachará sus asuntos la Procuraduría para la Defensa del Indígena.

CAPÍTULO II De la organización

Artículo 3.- La Procuraduría para la Defensa del Indígena estará presidida por el Procurador en su carácter de titular de la Institución, quien ejercerá sus atribuciones por sí o por conducto de los subprocuradores, defensores de oficio y auxiliares, conforme a la siguiente composición orgánica:

1. Subprocuraduría de Defensa y Asesoría Jurídica que será auxiliada por:

- a. Los Departamentos regionales de asesoría jurídica.
- b. Las oficinas de supervisión y fianzas.
- c. Los defensores de oficio.
- d. Los peritos y traductores.

2. Subprocuraduría de Concertación que será auxiliada por:

- a. El Departamento de promoción y difusión.
- b. El Departamento de capacitación y desarrollo.
- c. El Departamento de concertación social.

Artículo 4. El procurador para la Defensa del Indígena contará con el auxilio de las siguientes unidades de apoyo:

- a. Secretaría particular.
- b. Secretaría técnica.
- c. Unidad de planeación.
- d. Unidad de informática.
- e. Unidad administrativa.
- f. Cuerpo de asesores.

Artículo 5. Cuando las necesidades del servicio lo requieran el Gobernador del estado, a propuesta del procurador para la Defensa del Indígena, mediante acuerdo, podrá aumentar el número de subprocuradores y las unidades administrativas auxiliares y preceptuar sus atribuciones.

CAPÍTULO III
Atribuciones del procurador

Artículo 6. Son atribuciones del procurador para la Defensa del Indígena las siguientes:

- I. Cumplir y hacer cumplir la presente Ley.
- II. Dirigir la Procuraduría para la Defensa del Indígena, para lo cual, actuará por sí o por conducto de los subprocuradores, defensores de oficio y auxiliares.
- III. Dictar las medidas pertinentes para el adecuado funcionamiento de la Procuraduría.
- IV. Informar al Gobernador del estado sobre los resultados de su gestión.
- V. Aprobar anualmente el Programa de Trabajo de la Procuraduría.
- VI. Representar legalmente a la Procuraduría en todos los asuntos de su competencia.
- VII. Promover la creación de la bolsa de trabajo para los indígenas liberados.
- VIII. Vigilar que la asesoría jurídica que se brinde a las comunidades étnicas y personas de escasos recursos, que carezcan de defensor, no sea únicamente en el área penal, sino en cualquier otra rama del derecho.
- IX. Imponer a los defensores de oficio y demás personal los apercibimientos, correcciones disciplinarias y demás sanciones, procedentes cuando violen las disposiciones de la presente ley.

X. Proponer al gobernador del estado los nombramientos del personal que señala la presente ley.

XI. Custodiar, aplicar y recuperar los recursos financieros destinados para el pago de las fianzas y multas que sean aportadas por el Gobierno del estado o por otras Instituciones federales, estatales y municipales, para la liberación de los presos indígenas.

XII. Designar al subprocurador que lo sustituya en sus funciones, cuando temporalmente se encuentre ausente.

XIII. Participar en foros académicos o científicos en representación de la Institución a fin de promover la difusión, el desarrollo sociocultural y económico y la defensa de los grupos étnicos.

XIV. Nombrar al personal de la Institución, concederle vacaciones, permisos, remociones y licencias.

XV. Solicitar la intervención de la Secretaría General de Gobierno para que en caso de omisiones, negligencias e irregularidades en perjuicio de reos, detenidos e inimputables reclusos en sitios especiales, se tramite en los términos legales enérgica excitativa de justicia ante los tribunales competentes.

XVI. Las demás que expresamente le sean encomendadas por el Gobernador del estado o señaladas por las leyes.

CAPÍTULO IV

De las atribuciones del subprocurador de defensa y asesoría jurídica

Artículo 7. Son atribuciones del Subprocurador de la defensa y asesoría jurídica, las siguientes:

I. Representar a la Procuraduría para la defensa del indígena ante las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia y ejercer las funciones que señala el artículo 8º fracción IX de la Constitución política local en los asuntos a su cargo.

II. Procurar la liberación de los indígenas que se encuentren privados de su libertad por causa de problemas relacionados con su condición socioeconómica y cultural.

III. Promover el estudio de todos los casos penales ya iniciados en los que se encuentren involucrados indígenas, con el fin de que logren su libertad, teniendo en todos los casos intervención de oficio tanto en los asuntos ya instaurados en los juzgados y demás instancias, como en los que se inicien por la Procuraduría de Justicia del Estado en averiguación previa, en los términos de las leyes procesales aplicables.

IV. Intervendrá para evitar que a los procesados se les den malos tratos en los Centros de Detención, denunciando ante las autoridades competentes, las conductas ilícitas que con ese motivo se presentan.

V. Supervisar y tomar las medidas necesarias para que el pago de las fianzas y multas que sean aportadas por el Gobierno del estado o por otras instituciones federales, estatales y municipales sea conforme a las leyes vigentes.

VI. Prestar asesoría jurídica a petición de instituciones gubernamentales que desarrollan acciones tendientes a la defensa de los derechos de los indígenas.

VII. Prestar asesoría jurídica general, individual o colectiva, a petición de las distintas etnias de la entidad.

VIII. Coordinar con la subprocuraduría de Concertación la difusión de los instrumentos legales vigentes a través de campañas realizadas en lenguas indígenas.

IX. Realizar campañas de prevención de delitos en las comunidades indígenas utilizando los materiales adecuados.

X. Supervisar periódicamente el funcionamiento de los Departamentos de Asesoría Jurídica Regionales, informando oportunamente al titular e imponiendo los correctivos y sanciones que procedan conforme a esta Ley.

XI. Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO V

Atribuciones de los jefes de departamento regionales de asesoría jurídica

Artículo 8. Son atribuciones de los jefes de departamento regionales de asesoría jurídica:

I. Representar a la Procuraduría ante las diferentes instancias encargadas de procurar y administrar justicia.

II. Coordinar y supervisar jurídica, técnica y administrativamente a los defensores de oficio, traductores y demás personal a su cargo, así como proporcionarles los medios necesarios para el desempeño de sus funciones.

III. Procurar, aprobar y gestionar los procedimientos que tiendan a la obtención de la libertad de los presos indígenas.

IV. Coordinar los estudios necesarios que permitan conocer los casos de presos indígenas detenidos en los reclusorios ubicados en el ámbito de su competencia.

V. Mantener informada a la subprocuraduría de defensa y asesoría jurídica sobre sus actividades.

VI. Promover y ejecutar las campañas tendientes a prevenir la delincuencia entre los grupos indígenas.

VII. Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO VI

Atribuciones de los defensores de oficio

Artículo 9. Son atribuciones de los defensores de oficio, las siguientes:

I. Aceptar, dirigir y ejecutar con base en sus conocimientos profesionales, la defensa de los reos indígenas o de las personas de escasos recursos que carezcan de defensor, conforme a los principios legales y doctrinarios aplicables.

II. Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en los asuntos en que intervengan en el ámbito de su competencia, así como procurar la libertad de los procesados indígenas ante las autoridades competentes.

III. Promover y desahogar la tramitación de juicios, procedimientos y recursos en primera y segunda instancia.

IV. Ofrecer y promover admisión y desahogo de elementos probatorios que tengan como objeto justificar la no responsabilidad penal de los defendidos.

V. Interponer en beneficio de los defendidos y grupos sociales que asesoren, los medios de impugnación y los juicios ordinarios y constitucionales que se estimen pertinentes y necesarios.

VI. Promover la libertad provisional bajo caución en indagatoria o enjuiciamiento, incidentes de libertad por desvanecimiento y libertad bajo protesta, conforme lo establezcan las leyes.

VII. Gestionar ante las autoridades penitenciarias del estado que las prisiones reúnan el mínimo de condiciones de habitabilidad exigido por las disposiciones legales en materia de ejecución de sanciones, penas y medidas restrictivas de libertad.

VIII. Promover la amnistía, el indulto, la remisión de la pena, libertad preparatoria y condicional de reos y sentenciados, cuando proceda.

IX. Asesorar a las personas que resulten ofendidas en la comisión de un delito, para la presentación de denuncias y querellas, así como para obtener el pago de la reparación del daño causado por los ilícitos.

X. Asesorar a personas de escasos recursos o indígenas en juicios o procedimientos administrativos diferentes a la materia penal.

XI. Intervenir en los juicios penales en primera y segunda instancia, únicamente cuando hayan sido nombrados por el inculcado o por la autoridad judicial en el cargo de defensor, absteniéndose de asesorar a los procesados de manera indirecta.

XII. Prestar el servicio jurídico a las personas que atiendan, de una manera gratuita.

XIII. Visitar los distintos centros penitenciarios, de detención preventiva y reclusión psiquiátrica en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. Del resultado darán cuenta al procurador para la Defensa del Indígena para los efectos de esta Ley.

XIV. Visitar a los presos indígenas en las prisiones para informarles del estado que guarda su proceso e intercambiar opiniones relacionadas con el mismo, que redunden en una mejor preparación de la defensa.

XV. Atender aquellos casos que requieran asesoramiento legal en problemas de tenencia y posesión de la tierra, utilizando los recursos que la Ley Agraria establece.

XVI. Vigilar que los enjuiciamientos penales se concluyan en el término establecido por el artículo 8º, fracción VIII de la Constitución política local. En caso contrario se dará cuenta al Procurador para la tramitación de excitativa de justicia en los términos de esta Ley.

XVII. Las demás que les sean encomendadas expresamente por la superioridad.

CAPÍTULO VII

Atribuciones de los jefes de oficina de supervisión y fianzas

Artículo 10. Son atribuciones de los jefes de oficinas de supervisión y fianzas, las siguientes:

I. Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en los asuntos de su competencia, así como practicar el estudio socioeconómico de los indígenas o personas de escasos recursos privados de su libertad, con el objeto de resolver fundada y motivadamente aquellos que ameriten le sea otorgada la cantidad necesaria para que logren su libertad provisional bajo caución, condicional o preparatoria.

II. Establecer un expediente técnico-jurídico de cada uno de los reclusos, llevando los archivos y registros correspondientes.

III. Dar seguimiento con todo cuidado a cada uno de los procedimientos penales en los que mediante la intervención de la Procuraduría Indígena, se haya otorgado depósito en efectivo para la obtención de la libertad provisional, condicional o preparatoria de una persona y se realicen las gestiones para la recuperación de la garantía.

IV. Vigilar en coordinación con los defensores de oficio, que los juicios penales concluyan en el término establecido en el artículo 8º, fracción VIII de la Constitución Local, para la recuperación de los depósitos dados en garantía.

V. Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO VIII

Atribuciones del subprocurador de concertación

Artículo 11. Son atribuciones del subprocurador de concertación las siguientes:

I. Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el ámbito de sus atribuciones, así como realizar talleres de planeación comunitaria, microregional y regionales para que los integrantes de los grupos étnicos, decidan la forma de organización para el trabajo, obras e inversiones con el objeto de alcanzar su desarrollo integral.

II. Conformar, con la participación de grupos étnicos los planes de corto, mediano y largo plazo, para la elaboración de los convenios de concertación para la solución de problemas comunes con el objeto de alcanzar el progreso de los pueblos indígenas.

III. Propiciar la formación de Comités que representen a los grupos étnicos, con la participación de las autoridades municipales y de organizaciones representativas, para la celebración y cumplimiento de acuerdos y convenios.

IV. Dar seguimiento a los compromisos estatuidos en los Convenios para el progreso de los pueblos indígenas, tanto a nivel comunitario como con las dependencias federales y estatales.

V. Impartir capacitación a las autoridades, líderes e interesados sobre planeación comunitaria, operación y administración de proyectos, control y evaluación, defensa y asesoría, así como todos aquellos aspectos, que se requieren para su desarrollo.

VI. Preparar asesores comunitarios por grupo étnico para realizar las tareas de asesoría, planeación, monitoreo y evaluación de convenios de concertación, obras e inversiones en sus zonas.

VII. Elaborar cursos, módulos, documentos y materiales adecuados para la capacitación de los grupos étnicos.

VIII. Preparar materiales bilingües para difundir la legislación internacional, nacional y local vigente, relacionada con los grupos étnicos.

IX. Promover y difundir las instancias, trámites, procedimientos y formas de acceso a obra pública, servicios, defensa y asesoría para los grupos étnicos.

X. Organizar reuniones interétnicas con especialistas y estudiosos a nivel internacional, estatal y comunitarios.

XI. Vigilar y evaluar la ejecución de los programas de desarrollo convenidos con los grupos étnicos.

XII. Coordinar con las autoridades federales, estatales y municipales los planes, programas regionales y estatales en el seno del Comité de Planeación para el Desarrollo.

XIII. Integrar y manejar el archivo y expedientes sobre el programa operativo anual de las entidades de la administración pública federal, estatal y municipal relacionados con el objeto de la Institución.

XIV. Las demás que le sean encomendadas por el procurador.

CAPÍTULO IX

Del departamento de difusión y promoción

Artículo 12. Son atribuciones del departamento, las siguientes:

I. Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el ámbito de sus atribuciones y utilizar los principales medios de comunicación y materiales gráficos e impresos bilingües, para difundir campañas sobre la promoción y defensa de los derechos indígenas, así como la legislación internacional, nacional y local vigente relativas a los grupos étnicos.

II. Establecer comunicación entre comunidades indígenas y la procuraduría a través de un lenguaje sencillo y claro para conocer y difundir los principales problemas de las comunidades.

III. Informar y promover la participación de todos los sectores de la población en las campañas de difusión, estudio, promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

IV. Colaborar con los traductores en las campañas para promover la difusión de las formas de organización social, derecho consuetudinario y estructura de los pueblos indígenas.

V. Promover actos cívicos dentro de los recintos penitenciarios entre los presos indígenas y con los grupos étnicos del estado, conmemorando las fechas del calendario cívico estatal y nacional.

VI. Organizar pláticas con los habitantes de las comunidades indígenas a efecto de darles a conocer la existencia y contenido de los preceptos legales, tanto estatales y federales que inciden de manera especial en los pueblos indígenas.

VII. Las demás que les sean encomendadas por el procurador.

CAPÍTULO X

Atribuciones del jefe de departamento de capacitación y desarrollo

Artículo 13. Son atribuciones del jefe del departamento de capacitación y desarrollo, las siguientes:

I. Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el ámbito de sus atribuciones y proponer al subprocurador de Concertación, las políticas a seguir por el Departamento.

II. Proporcionar elementos que orienten a los pueblos indígenas en las formas de participación comunitaria para su desarrollo.

III. Promover, impulsar y desarrollar programas de capacitación de los pueblos indígenas como elementos fundamentales para el desarrollo.

IV. Investigar las reformas en materia de tributación, administración, finanzas, desarrollo urbano y demás áreas básicas, con el propósito de actualizar permanentemente la capacitación y asesoría que se proporcione a los pueblos indígenas.

V. Presentar al Subprocurador, para su aprobación y trámite, los planes y programas de trabajo a desarrollar por el departamento.

VI. Capacitar a las autoridades municipales de pueblos indígenas para el correcto ejercicio de sus funciones y la debida aplicación de los recursos de los ayuntamientos.

VII. Integrar, organizar y controlar Brigadas de Profesionales responsables de desempeñar funciones de orientación y asesoría a pueblos indígenas.

VIII. Asesorar y auxiliar a los pueblos indígenas cuando lo soliciten, en los trámites y cuestiones administrativas que tengan que realizar ante las autoridades federales y locales.

IX. Informar periódicamente al subprocurador del grado de avance y desarrollo de las actividades asignadas al Departamento.

X. Buscar la incorporación del indígena liberado a la sociedad.

XI. Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO XI

Atribuciones del jefe de departamento de concertación

Artículo 14. Son atribuciones del jefe de departamento de concertación, las siguientes:

I. Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en las atribuciones de su competencia, así como propiciar la participación de los grupos étnicos en la formulación de los planes y programas regionales de corto, mediano y largo plazo, para el desarrollo de los pueblos indígenas.

II. Fomentar en los pueblos indígenas, el desarrollo de aquellas actividades productivas que procuren el aprovechamiento integral de sus recursos naturales y humanos.

III. Organizar talleres de planeación comunitaria, microregional y regional para actividades y obras necesarias para satisfacer las necesidades colectivas más urgentes.

IV. Integrar los comités y consejos de concertación por grupos étnicos con la participación de autoridades y organizaciones representativas, para el cumplimiento de los acuerdos convenidos.

V. Fortalecer la capacidad técnica y administrativa de las organizaciones de los pueblos indígenas que les permita implementar los programas de desarrollo económico y social de su comunidad.

VI. Integrar las demandas populares planteadas al gobernador del Estado y las dependencias del Ejecutivo estatal, como instrumento de planeación y concertación de acciones.

VII. Proponer programas y acciones a partir del contenido del Plan Estatal de Desarrollo, con el objeto de celebrar convenios de concertación con los pueblos indígenas.

VIII. Elaborar convenios de concertación por los pueblos indígenas.

IX. Integrar y mantener actualizada la información sobre la evaluación de los compromisos concertados.

X. Dar seguimiento a los compromisos acordados en el marco del convenio de concertación con los pueblos indígenas.

XI. Las demás que le sean encomendadas por el procurador.

CAPÍTULO XII

Nombramientos, remociones, destituciones y suplencias

Artículo 15. Para ser procurador o subprocurador para la Defensa del Indígena se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano, mayor de 25 años de edad, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

II. Tener un modo honesto de vivir y no haber sido sentenciado por delito intencional que merezca pena corporal.

III. Tener título a nivel licenciatura, debidamente registrado ante las autoridades competentes.

Artículo 16. Para ser jefe de departamento, unidad y oficina o asesor, se requiere ser ciudadano mexicano, mayor de edad, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos, tener un modo honesto de vivir, no tener antecedentes penales y tener título profesional afín al área laboral a desempeñarse.

Artículo 17. Para ser defensor de oficio, se requiere los mismos requisitos señalados en el artículo anterior y ser de preferencia pasante o titulado en derecho.

Artículo 18. Para ser perito, traductor y demás personal especializado, se deberá tener los estudios respectivos o la experiencia necesaria a criterio del procurador.

Artículo 19. El procurador y los subprocuradores serán nombrados y removidos libremente por el gobernador del Estado.

Los jefes de departamento, unidad y oficina, los defensores de oficio, asesores, secretarios particular y técnico, peritos, traductores y demás personal especializado, serán nombrados por el procurador y removidos de sus cargos cuando exista causa justificada.

Por lo que hace al demás personal de la Procuraduría, será nombrado, adscrito y removido conforme lo establece la ley que rige las relaciones laborales de los trabajadores del Estado.

Artículo 20. Son servidores públicos de confianza: el procurador, los subprocuradores, jefes de departamento, jefes de unidad y jefes de oficina, secretarios técnico y particular del procurador, asesores, defensores de oficio, así como aquellos que dentro del ámbito de las atribuciones de la Institución, realicen funciones de:

a) Dirección, como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones legales, que de manera permanente y general le confieran la representatividad e impliquen poder de decisión en el ejercicio del cargo.

b) Inspección, vigilancia y fiscalización exclusivamente a nivel de las subprocuradurías y Jefaturas, así como los servidores públicos técnicos que, en forma exclusiva y permanente, estén desempeñando puestos que a la fecha son de confianza.

c) Manejo de fondos y valores, cuando implique la facultad legal de disponer de éstos, determinando su aplicación o destino.

d) Auditoría, a nivel de auditores generales, así como los servidores públicos técnicos que en forma exclusiva y permanente desempeñen tales funciones.

e) Control directo de adquisiciones, cuando tenga la representación de la dependencia, con facultades para tomar decisiones sobre adquisiciones y compras, así como los servidores públicos encargados de apoyar con elementos técnicos estas decisiones y que ocupen puestos presupuestalmente considerados en esta área.

f) El responsable de autorizar el ingreso o salida de bienes, valores y su destino, alta y baja de inventarios; en almacenes de la Institución.

g) Investigación que propicie la institución siempre que implique facultades para determinar el sentido y la forma en que se lleva a cabo.

h) Asesoría y consultoría únicamente cuando se proporcione al procurador, subprocuradores y jefes de departamento o se refiera a establecer criterio general para la actuación de la Institución.

i) Coordinación, cuando se trate de acciones, actividades o administración de servidores públicos de la Institución para el cumplimiento de programas y objetivos inmediatos, ya sea por comisión o en ejercicio de funciones, a nivel de jefes y servidores públicos especializados que dependan directamente de estos.

j) Supervisión, cuando se trate de actividades específicas que requieran revisión especial, a nivel de Jefes y servidores públicos especializados en la materia que se trate al servicio de éstos.

Artículo 21. El procurador, discrecionalmente asignará el lugar de prestación de servicios al personal de la Procuraduría conforme a las necesidades que el desempeño de sus atribuciones señale.

Artículo 22. El procurador para la Defensa del Indígena será suplido en sus faltas temporales, por el Subprocurador que al efecto designe.

Artículo 23. Los subprocuradores y jefes de las Unidades Administrativas dependen directamente del procurador, serán suplidos en sus faltas temporales de la manera como lo determine el procurador.

Artículo 24. Los jefes de departamento, de oficina y demás personal, serán suplidos en sus faltas temporales de la manera como lo determine el procurador a propuesta de los subprocuradores a cuya área correspondan.

CAPÍTULO XIII
Vacaciones y licencias

Artículo 25. Los servidores públicos de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, disfrutarán anualmente de dos periodos de vacaciones de diez días hábiles cada uno, con goce de sueldo, siempre que tengan más de seis meses de servicio ininterrumpidos.

Artículo 26. Las vacaciones de los empleados de la Procuraduría General para la Defensa del Indígena, se concederán por el procurador, en forma tal que no perjudique la tramitación normal de los asuntos. No se autorizarán vacaciones al defensor de oficio que se encuentre adscrito a un tribunal en materia penal que se encuentre de guardia, sino hasta que transcurra ésta.

Artículo 27. El procurador podrá conceder en los términos de las disposiciones legales y administrativas vigentes, licencias a los servidores públicos de la Procuraduría para la Defensa del Indígena:

- I. Sin goce de sueldo hasta por seis meses, que podrá prorrogarse hasta por otros seis meses, a juicio del procurador.
- II. Hasta por un mes con goce de sueldo, si en su concepto existe causa justificada para ello.
- III. Hasta por seis meses por causa de enfermedad, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de Servicio Civil.

CAPÍTULO XIV
Impedimentos, excusas e incompatibilidades

Artículo 28. El procurador para la Defensa del Indígena, los subprocuradores, los jefes de departamento, unidad y oficina y defensores de oficio están impedidos:

Para ser mandatario judicial, tutor dativo, curador, síndico, administrador, interventor en los juicios de quiebra o concurso, árbitro, depositario, albacea a menos que sea heredero o legatario, notario o corredor, comisionista y para ejercer la profesión de abogados excepto en causa propia, de su cónyuge, de sus padres, o de quienes estén bajo su patria potestad, así mismo están impedidos para desempeñar otro cargo o empleo de la federación, de los estados, del Distrito Federal, o de los municipios, salvo los cargos honoríficos en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia y las actividades académicas.

Artículo 29. El procurador y los demás servidores públicos de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, no son recusables, pero deberán excusarse de intervenir en asuntos civiles y penales, siempre que exista alguna de las causas que conforme a los códigos de procedimientos civiles o penales del estado, motivan la excusa de los jueces.

La calificación de las excusas de los subprocuradores, jefes de departamento, unidad y defensores de oficio, será hecha por el procurador, y la de éste será calificada por el gobernador del estado, quienes designarán en su caso al sustituto.

CAPÍTULO XV

De las correcciones disciplinarias

Artículo 30. El Procurador podrá imponer al personal de la Institución, por las faltas en que incurran en el servicio las siguientes correcciones disciplinarias:

- I. Apercibimiento.
- II. Multa por el equivalente de uno a cinco días de salario.
- III. Suspensión del empleo hasta por treinta días.
- IV. Destitución definitiva del empleo o cargo.

Cuando el procurador imponga alguna corrección disciplinaria oirá en defensa al interesado, si éste lo solicitare; resolviendo en su oportunidad lo que proceda.

CAPÍTULO XVI De las faltas

Artículo 31. El procurador, subprocuradores, jefes de departamento, de unidad y de oficina, defensores de oficio, peritos, traductores y demás personal de la Institución, serán responsables por los delitos y faltas oficiales en que incurran en el ejercicio de su cargo, además de las señaladas por las leyes de la materia, por las siguientes causas:

I. Retardar injustificadamente la defensa de procesados.

II. Negarse injustificadamente a asumir la defensa de procesados o abandonar la defensa sin causa justificada.

III. Abandonar el trámite de recursos y procedimientos que por razón de su cargo desempeñe y que le hubiere sido encomendados.

IV. Realizar actos u omisiones que dificulten la realización de la defensa encomendada.

V. Omitir la interposición en tiempo y forma de los recursos legales en beneficio de sus defendidos.

VI. Omitir la presentación en la forma preceptuada por las leyes procesales ante los tribunales competentes, las pruebas que sean necesarias para obtener una sentencia apegada a la Ley.

VII. Recibir dádivas, aceptar ofrecimientos o promesas a cualquier remuneración por los servicios que presten a sus defendidos.

VIII. Abandonar el cumplimiento de las obligaciones que esta Ley impone, así como el lugar de su adscripción.

Transitorios

PRIMERO. Se abroga la Ley Orgánica del Cuerpo de la Defensoría de Oficio y Social del Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial del Estado, número 43, de fecha 23 de octubre de 1982; así como las disposiciones reglamentarias que se deriven de la misma y las que se opongán a ésta.

SEGUNDO. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*.

Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria¹³

CAPÍTULO I Disposiciones generales

Artículo 1. Es de interés público y utilidad social, la solución de los conflictos agrarios que se susciten entre comunidades, ejidos, núcleos de población y pequeños propietarios o cualquier otro conflicto agrario de naturaleza colectiva, según lo establece el artículo primero de la *Ley Federal de Reforma Agraria*.

Artículo 2. Con fundamento en el artículo 90 Bis de la Constitución política del estado, se crea la Junta de Conciliación Agraria como dependencia del Gobierno del estado, con la organización y atribuciones que esta Ley establece.

Artículo 3. La Junta de Conciliación se constituye en un órgano auxiliar de las autoridades agrarias con base en lo dispuesto por el artículo segundo, último párrafo, de la *Ley Federal de Reforma Agraria*.

¹³ *Periódico Oficial del Estado*, 29 de junio de 1991.

Artículo 4. La Junta se integrará por tres funcionarios conciliadores propietarios, de los cuales uno tendrá el carácter de presidente, quienes tendrán la misma categoría que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia.

Artículo 5. Los funcionarios conciliadores serán nombrados por el gobernador del Estado, con el carácter de personal de confianza.

Artículo 6. Es facultad del gobernador del estado, designar al presidente de la junta con duración de un año, quien podrá ser nombrado nuevamente.

Artículo 7. El presidente, distribuirá el trabajo entre él y los otros conciliadores y coordinará las labores y funciones de la junta.

Artículo 8. La junta contará con el personal administrativo, técnico y bilingüe, un secretario de acuerdos y un secretario general, que será suplente de los funcionarios conciliadores, para suplirlos en sus faltas temporales, quien será designado por el Gobernador del Estado.

Artículo 9. La junta coordinará sus funciones con la delegación agraria, con la sala regional del cuerpo consultivo agrario y con la comisión agraria mixta.

Artículo 10. La junta actuará en forma colegiada, sin perjuicio de convocar a participar al delegado agrario, al presidente de la sala regional del cuerpo consultivo agrario y a los demás funcionarios federales y locales que considere conveniente la propia junta, para el mejor éxito de la conciliación.

Artículo 11. La junta será un órgano itinerante, que se desplazará por el tiempo necesario a las regiones o zonas en que tengan su asiento las

comunidades o poblados con conflictos agrarios, cuya conciliación se pretenda lograr.

CAPÍTULO II

Funciones de la junta de conciliación agraria

Artículo 12. Las funciones de la junta serán exclusivamente conciliatorias y en todos los casos actuará como amigable componedora.

Artículo 13. La junta está facultada para promover la conciliación en los conflictos por tierras entre ejidos o comunidades agrarias con pequeños propietarios; en este caso, los convenios que se concierten se ajustarán estrictamente a las leyes de la materia.

Artículo 14. Actuará como órgano conciliador en los conflictos por límites de tierras que se susciten entre ejidos o entre éstos y comunidades indígenas.

Artículo 15. En los conflictos de límites de bienes comunales, la junta como órgano del estado, promoverá la conciliación y concertación de los núcleos agrarios con intereses opuestos para lograr la solución definitiva, en cumplimiento a un mandato constitucional.

Artículo 16. Asimismo, promoverá los convenios entre comunidades agrarias en pugna, con estricta aplicación del mandato contenido en el primer párrafo del artículo 370 de la Ley Federal de Reforma Agraria.

Artículo 17. Concertados los convenios conciliatorios, hará el seguimiento del trámite ante las autoridades agrarias, para que las resoluciones definitivas que dicten, se funden en los acuerdos conciliatorios y éstos alcancen el valor jurídico de cosa juzgada.

Artículo 18.- Las acciones de conciliación y actos que realice la junta, serán total y absolutamente gratuitos y se impartirán sin distinción alguna de carácter político o ideológico.

CAPÍTULO III Peritos conciliadores y las agencias

Artículo 19. La junta contará con peritos conciliadores encargados de preparar los casos en que aquella intervenga y atender su seguimiento, a través de las agencias que aquella ordene se establezcan en los lugares y con el tiempo necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones.

Artículo 20. Los peritos conciliadores adscritos a las agencias, en sus tareas, se coordinarán con los funcionarios agrarios para el mejor éxito de su gestión.

Artículo 21. Los peritos conciliadores y las agencias, dependerán directamente de la secretaría general de la junta, el personal técnico y el bilingüe dependerán del secretario técnico.

CAPÍTULO IV Procedimientos

Artículo 22. El procedimiento de conciliación se seguirá de oficio por acuerdo de la junta o a petición de las autoridades agrarias o de la parte interesada. En las reuniones de conciliación participarán, tanto las autoridades legales como las tradicionales de la región étnica, en cada caso.

Artículo 23. La junta, después de oír la opinión del delegado agrario y del presidente de la sala regional del cuerpo consultivo agrario, así

como de la secretaría general del gobierno del estado, determinará los casos prioritarios o el orden como serán atendidos.

Artículo 24. La junta solicitará de la delegación agraria y de la sala regional del cuerpo consultivo agrario, copia certificada de todo expediente sujeto a proceso de conciliación en la junta, con resumen del estado jurídico procesal en que se encuentra.

Artículo 25. Las partes en conflicto podrán aportar todas las pruebas que a sus intereses convengan y la junta de oficio podrá recabar las que considere conducentes al objeto de su función.

Artículo 26. Integrado el expediente, la junta se trasladará a la zona de las partes en conflicto y las convocará a junta de aveniencia en un lugar neutral.

Artículo 27. La junta estará en la zona en conflicto el tiempo que juzgue necesario y practicará todas las reuniones de aveniencia que se requieran hasta lograr el acuerdo conciliatorio entre las partes.

Artículo 28. De cada reunión, se levantará el acta respectiva.

Artículo 29. Cuando no se logre el convenio conciliatorio entre las partes en conflicto, la agencia a través de los peritos conciliadores, coordinadamente con las autoridades agrarias, continuará el trámite de la conciliación.

Artículo 30. Siempre que los representantes legítimos de las comunidades agrarias o de los ejidos celebren un convenio conciliatorio, deberá recabarse la aprobación correspondiente de la asamblea general para su plena legitimidad.

Artículo 31. Aprobado un convenio conciliatorio con todas las formalidades legales, la junta realizará las gestiones ante las autoridades agrarias correspondientes, para que dicten la resolución respectiva con base en el acuerdo conciliatorio.

CAPÍTULO V Previsiones

Artículo 32. Los integrantes de la junta, el secretario técnico y el general deberán ser licenciados en derecho con un mínimo de tres años de ejercicio profesional, especializados en derecho agrario o bien otros profesionistas expertos en materia agraria.

Artículo 33. Los integrantes de las agencias, así como los peritos conciliadores, deberán ser expertos en materia agraria.

Artículo 34. Los funcionarios conciliadores y los peritos deberán llenar además, los siguientes requisitos:

- a) No poseer predios rústicos cuya extensión exceda de la superficie asignada a la propiedad inafectable.
- b) No desempeñar cargo alguno de elección popular.
- c) No ser dirigente de organizaciones campesinas o de propietarios de tierras y,
- d) Ser de reconocida honorabilidad.

Transitorios

PRIMERO. La junta, una vez instalada, expedirá su reglamento interior de trabajo, en un término de 60 días.

SEGUNDO. Esta Ley entrará en vigor a los quince días de su publicación en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*.

Ley que crea el Instituto Estatal de Desarrollo Municipal¹⁴

CAPITULO TERCERO De la organización del instituto

Artículo 6. La comisión ejecutiva es el máximo órgano de gobierno del Instituto, y se integra de la siguiente forma:

[...]

Fracción IV. Ocho vocales presidentes municipales, que serán invitados por el presidente de la comisión ejecutiva, de tal manera que se exprese la pluralidad política, étnica y social de los ayuntamientos del estado.

Artículo 10. El Consejo Consultivo se integrará con personalidades distinguidas en el campo del desarrollo municipal. Estas podrán ser profesionistas, académicos, representantes de instituciones académicas y de educación superior, de colegios profesionales, de grupos étnicos, de organizaciones sociales y de la iniciativa privada, serán integrados de conformidad con lo dispuesto en el reglamento interno del Instituto y su función tendrá carácter honorífico.

¹⁴ *Periódico Oficial del Estado*, 5 de junio de 1996.

Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca¹⁵

LIBRO CUARTO

De la renovación de los ayuntamientos en municipios que electoralmente se rigen por normas de derecho consuetudinario

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 109. 1. En este Código se entiende por normas de derecho consuetudinario las disposiciones de nuestra Constitución particular relativas a la elección de ayuntamientos en municipios que se rigen por usos y costumbres.

2. Las disposiciones de este libro rigen el procedimiento para la renovación de los ayuntamientos en municipios que se observan normas de consuetudinario.

3. El procedimiento electoral consuetudinario es el conjunto de actos realizados por las autoridades electorales competentes y por los ciudadanos de una comunidad, para proponer públicamente a los concejales

¹⁵ *Periódico Oficial del Estado*, 1 de octubre de 1997.

municipales y para elegirlos, basados en las normas consuetudinarias del municipio.

4. El procedimiento electoral 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 propuestas de concejales, las formas de votación y de escrutinio, hasta el cierre de elección y emisión de la declaración de validez.

Artículo 110. Para efectos de este código, serán considerados municipios de usos y costumbres aquellos que cumplan con las siguientes características:

I. Aquellas que han desarrollado formas de instituciones políticas propias, diferenciadas e inveteradas, que incluyan reglas internas o procedimientos específicos para la renovación de sus ayuntamientos de acuerdo con las constituciones federal y estatal en lo referente a los Derechos de los pueblos indígenas.

II. Aquellos cuyo régimen de gobierno reconoce 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; o

III. Aquellos 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.

Artículo 111.- Derogado.

CAPÍTULO SEGUNDO Requisitos de elegibilidad

Artículo 112. Para ser miembro de un ayuntamiento de acuerdo con las normas de derecho consuetudinario se requiere:

I. Acreditar lo señalado por los artículos 101 y 102 de la Constitución particular.

II. Estar en el ejercicio de sus derechos y obligaciones como miembro activo de la comunidad.

Artículo 113. Son electores en los municipios de usos y costumbres todos los habitantes de los mismos que estén en el ejercicio de los derechos y obligaciones constitucionales en lo referente a los Derechos de los pueblos indígenas y las establecidas por la asamblea general comunitaria.

CAPÍTULO TERCERO

De los municipios normados por el derecho consuetudinario electoral y del procedimiento de elección

Artículo 114. El Consejo General del Instituto en su primera sesión del año electoral precisará qué municipios renovarán concejales bajo el régimen de normas de derecho consuetudinario y en el periódico oficial publicará el catálogo general de los mismos.

Artículo 115. Las autoridades competentes del municipio, encargados de la renovación de los ayuntamientos en la comunidad, informará oportunamente y por escrito al instituto de la fecha, hora y lugar de la celebración del acto de renovación de concejales del ayuntamiento.

Artículo 116. La asamblea general comunitaria del municipio decidirá libremente la integración del órgano encargado de nombrar a la nueva

autoridad, con base en su tradición o previo acuerdo o consenso de sus integrantes. En el órgano electoral podrá quedar integrada la autoridad municipal.

Artículo 117. 1. En la jornada electoral se observarán las disposiciones definidas por la comunidad en las formas y procedimientos generales para el desarrollo de la elección.

2. Se respetarán fechas, horarios y lugares que tradicionalmente acostumbra la mayoría de ciudadanos y ciudadanas para el procedimiento de elección de autoridades locales.

3. Al final de la elección se elaborará un acta en la que deberán firmar, invariablemente, la autoridad municipal en funciones, los integrantes del órgano que presidió el procedimiento de elección; también será firmada por aquellas personas de la municipalidad que por costumbre deban hacerlo, así como por los ciudadanos que en ella intervinieron y quienes se considere pertinente.

Artículo 118. Los ayuntamientos electos bajo normas de derecho consuetudinario no tendrán filiación partidista.

CAPÍTULO CUARTO

De la expedición de constancias de mayoría

Artículo 119. Los órganos y personas que presidieron el procedimiento de elección, a la brevedad posible harán llegar al Instituto el resultado de la elección.

Artículo 120. El Consejo General del IEE deberá sesionar con el único objeto de declarar la validez de la elección y expedir las constancias de mayoría de los consejales electos, las que serán firmadas por el presidente y el secretario de dicho consejo.

Artículo 121.- El director general del Instituto dispondrá las medidas necesarias para remitir las copias de las constancias de validez, en forma pronta, a la Cámara de Diputados para los efectos de ley.

Artículo 122. 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*.

CAPÍTULO QUINTO

Disposiciones complementarias

Artículo 123. Los consejales electos de acuerdo con las normas de derecho consuetudinario de los municipios tomarán posesión de sus cargos el primer día de enero del año siguiente al de la elección.

Artículo 124. Los miembros del ayuntamiento desempeñarán sus cargos durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas de elección determinen. En ningún caso podrá exceder de tres años.

Artículo 125. El Consejo General del Instituto conocerá en su oportunidad los casos de controversias que surjan respecto de la renovación de ayuntamientos bajo las normas de derecho consuetudinario. Previamente a cualquier resolución se buscará la conciliación entre las partes y, en todo caso, se estará en lo dispuesto por el artículo 110 de este código; o el Catálogo General de Municipios de Usos y Costumbres aprobado por el Consejo General; o a una consulta con la comunidad.
[...]

Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca¹⁶

TÍTULO TERCERO

CAPÍTULO II

De los derechos y obligaciones

Artículo 16. Son obligaciones de los vecinos del municipio.
[...]

III. Colaborar con su tequio en los trabajos colectivos en beneficio de la comunidad a que pertenecen; [...]

TÍTULO CUARTO

CAPÍTULO II

De la integración del ayuntamiento

Artículo 25. Las elecciones municipales tendrán lugar en la fecha que determine el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, en las que se respetarán las tradiciones, usos, costumbres y prácticas democráticas de las comunidades

¹⁶ *Periódico Oficial del Estado*, 13 de mayo de 1995.

CAPÍTULO IV
De las atribuciones del ayuntamiento

Artículo 34.- Son atribuciones de los ayuntamientos:

[...]

XXIII. Formular y fomentar programas de organización y participación comunitaria, en los trabajos colectivos de beneficio común que permitan una mayor cooperación entre autoridades y habitantes del municipio. Conforme a los usos y costumbres de cada región étnica; [...]

XXXIII. Nombrar al cronista municipal como fedatario del acontecer local, que preserve y fomente la identidad de los pobladores con su municipio y el estado, que difunda las tradiciones y costumbres de las comunidades, y supervise el archivo de los documentos históricos municipales; [...]

CAPÍTULO IX
De las autoridades auxiliares

Artículo 57. La elección de autoridades auxiliares, en los casos en que no se hubiere hecho la designación directamente por el presidente municipal, se sujetará al siguiente procedimiento:

[...]

En la elección de las autoridades auxiliares se respetarán las tradiciones, usos, costumbres y prácticas democráticas de las propias localidades.

TÍTULO OCTAVO
CAPÍTULO IV
De la participación ciudadana

Artículo 154. El ayuntamiento convocará y tomará parte en la constitución y funcionamiento de los organismos de participación ciuda-

dana con apego a la ley y el derecho y conforme a las disposiciones siguientes:

I. Los organismos se integrarán conforme al número de vecinos inscritos en el registro de población municipal, abarcando las regiones y centros de población comprendidas dentro de la jurisdicción municipal. Las actividades que emprendan en la consecución de obras atendiendo las necesidades y programas o proyectos determinados, serán transitorias o permanentes, y siempre atendiendo a los usos y costumbres de los pueblos.

II. Los organismos de participación ciudadana se integrarán por los vecinos del municipio por designación de ellos mismos o conforme a los usos y costumbres del lugar; [...]

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca¹⁷

TÍTULO TERCERO Aplicación de sanciones

CAPÍTULO I Reglas generales

Artículo 58. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiese sido expuesto.
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.

¹⁷ *Periódico Oficial del Estado*, 3 de junio de 1995.

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, su conducta anterior, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca¹⁸

TÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

SECCIÓN ÚNICA PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS

Artículo 14. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley y deben ser tratadas conforme a las mismas reglas. Las autoridades deberán tomar en cuenta las condiciones particulares de las personas y del caso, pero no pueden fundar sus decisiones sobre la base de la nacionalidad, género, origen étnico, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social, u otra con implicaciones discriminatoria negativas.

¹⁸ *Periódico oficial del estado de Oaxaca*, núm. 36, tomo LXXXVIII, septiembre del 2006.

Artículo 15. Igualdad entre las partes

Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en las Constituciones federal y local, los tratados internacionales y en este Código.

Corresponde a los jueces preservar el principio de igualdad procesal y despejar los obstáculos que impidan su vigencia o la debiliten; por lo tanto no podrán mantener directa o indirectamente comunicación con alguna de las partes o sus defensores sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, salvo con la presencia de todas ellas. La contravención a este precepto será sancionada en los términos que establecen las leyes.

Artículo 23. Nulidad de los actos procesales

Los actos procesales serán nulos cuando no se observen las formalidades establecidas en la Constitución federal, local y este código.

TÍTULO SEGUNDO ACTOS PROCESALES

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN I FORMALIDADES

Artículo 27. Idioma

Cuando una persona no comprenda o no se exprese con facilidad en el español, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar en este idioma.

Deberá proveerse traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que no comprendan el español, a quienes se les permitirá hacer uso de su propia lengua, así como a quienes tengan algún impedimento para darse a entender.

[...]

En el caso de los miembros de grupos indígenas se les nombrará un intérprete si lo solicitan, aun cuando hablen español.

Artículo 28. Declaraciones e interrogatorios con intérpretes

Las personas serán también interrogadas en español o mediante la asistencia de un traductor o intérprete, cuando corresponda. El juez o tribunal podrán permitir, expresamente, el interrogatorio directo en otra lengua o forma de comunicación, pero, en tal caso, la traducción o la interpretación precederán a la respuesta.

TÍTULO V CAPÍTULO II

Artículo 126. Víctima

Se considera víctima:

[...]

VI. A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alineación cultural.

CAPÍTULO III

JUICIO

SECCIÓN I

ACTUACIONES PREVIAS

Artículo 325. Oralidad

[...]

Quienes no puedan hablar o no lo puedan hacer en español, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de un intérprete, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia, conforme a lo prescrito en este Código.

SECCIÓN 6

OTROS MEDIOS DE PRUEBA

Artículo 377. Intervención de intérpretes

Los intérpretes que sólo cumplan la misión de trasladar al acusado aquello que se manifieste en el debate, o a la audiencia aquello que manifieste el acusado, cuando él no domine el español o fuera ciego, sordo, mudo o perteneciere a una comunidad indígena y así lo solicitare, permanecerán a su lado durante todo el debate. En estos casos, a solicitud del intérprete o del acusado se concederá el tiempo suficiente para que este pueda hacer la traducción respectiva, cuidando, en lo posible, que no se interrumpa la fluidez del debate.

Los intérpretes serán advertidos por quien presida la audiencia sobre su obligación de traducir o interpretar fielmente lo dicho, al comenzar su función.

TÍTULO IX
JUICIOS ESPECIALES

CAPÍTULO IV
PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Artículo 414. Comunidades indígenas

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de algunos de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, se declarará la extinción de la acción penal.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente.

Se excluyen los casos de homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, los delitos cometidos contra menores de doce años, los delitos agravados por el resultado de muerte y los delitos de asociación delictuosa.

Ley Estatal de Educación¹⁹

CAPÍTULO PRIMERO Disposiciones generales

Artículo 2. La educación es un derecho universal y garantía constitucional para todos los habitantes del Estado.

Es un proceso social mediante el cual se adquiere, transmite, intercambia, crea y enriquece la cultura y el conocimiento para lograr el desarrollo integral de la persona, la familia y la sociedad, que permita a los educandos reproducirse económica y socialmente, revalorar, preservar y defender su identidad cultural y nacional, los valores de justicia, democracia, libertad, solidaridad y proteger el medio ambiente.

Artículo 3. El Estado tiene obligación de proporcionar a sus habitantes, educación básica; de promover y atender los demás tipos y modalidades educativos con apego a los artículos 3o y 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 15o de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, respetando y favore-

¹⁹ *Periódico Oficial del Estado*, 9 de noviembre de 1995.

ciendo el desarrollo de los oaxaqueños y de los pueblos indígenas de la entidad.

Artículo 6. Los principios que orientarán la educación que imparta el Estado, municipios, organismos descentralizados, desconcentrados, particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios y las sostenidas por las empresas, en todos los tipos, niveles y modalidades, serán los establecidos por el artículo 3o de la Constitución Federal, además la educación será:

[...]

II. Nacionalista, en cuanto a que los educandos comprendan los problemas económicos, políticos y sociales de la Nación mexicana y los particulares de la Entidad aprendan a defender la soberanía económica y política del país; a conocer y respetar las diferencias étnicas y culturales de la entidad, del país y de la humanidad; a preservar y usar racionalmente los recursos naturales.

III. Humanista, considerando a la persona humana como el principio y fin de todas las instituciones; basada en los ideales de justicia social, libertad e igualdad, propiciará la convivencia social y étnica, el respeto a los derechos humanos, evitando todo tipo de discriminación.

Los fines de productividad, eficiencia y competitividad económicas deberán armonizarse con los principios humanistas de la educación; y

IV. Respetará los principios de la comunalidad, como forma de vida y razón de ser de los Pueblos Indígenas.

Artículo 7. Es obligación del Estado impartir educación bilingüe e intercultural a todos los pueblos indígenas, con planes y programas de estudio que integren conocimientos, tecnologías y sistemas de valores correspondientes a las culturas de la entidad. Esta enseñanza deberá impartirse en su lengua materna y en español como segunda lengua.

Para la demás población se incorporarán a los planes y programas de estudio contenidos de las culturas étnicas de la región y la entidad.

Artículo 8. En lo no previsto por esta Ley se atenderá a lo establecido en la Ley General de Educación, los convenios y recomendaciones internacionales suscritos en materia educativa por el gobierno mexicano, otras disposiciones legales relativas a educación, la costumbre, el uso y los principios generales del derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO Fines de la educación

Artículo 9. La educación que se imparta en el estado de Oaxaca, propiciará el desarrollo y formación armónica e integral del ser humano; atendiendo a los siguientes fines: [...]

II. Revalorar y favorecer el desarrollo de las culturas étnicas de la entidad, así como la cultura regional, nacional y universal.

III. Proteger, preservar y fortalecer las lenguas y las manifestaciones culturales y artísticas de los pueblos indígenas.

IV. Fomentar la enseñanza del español como idioma de comunicación para todos los mexicanos, sin menoscabo de las lenguas de los pueblos indígenas.

V. Fomentar actitudes y valores de respeto a los derechos humanos y de los pueblos; a los principios de libertad, autodeterminación, soberanía, solidaridad, justicia, paz, así como la seguridad jurídica de las personas.
[...]

VIII. Revalorar y favorecer el desarrollo de las formas tradicionales y de los sistemas de organización política, económica y social de los pueblos indígenas de la entidad. [...]

XI. Formar y fortalecer la conciencia nacional a partir del conocimiento de la historia de México, de la particular del estado de Oaxaca

y de cada uno de los pueblos, fomentando el respeto a los símbolos patrios, valores y héroes nacionales, de la entidad y comunitarios. [...]

CAPÍTULO TERCERO

Del Sistema educativo estatal de quienes integran el sistema educativo estatal

Artículo 13. Son atribuciones y obligaciones del Titular del Poder Ejecutivo del Estado: [...]

VI. Impulsar acciones que atiendan al fortalecimiento de la educación del pueblo de Oaxaca y al respeto, preservación y desarrollo de las culturas de los pueblos indígenas.

VII. Propiciar las condiciones para que los pueblos indígenas por región o por grupo étnico establezcan sus propias instituciones de educación que preserven y fortalezcan su estructura social comunitaria. [...]

Artículo 14. Son atribuciones y obligaciones conjuntas del Titular del Poder Ejecutivo del Estado e Instituto Estatal de Educación Pública de Oaxaca:

[...]

II. Prestar servicios de educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior, la especial, para adultos, capacitación para el trabajo, alfabetización, de iniciación física-deportiva e iniciación artística. Para los pueblos indígenas esa educación será bilingüe e intercultural.

III. Formular y aprobar los planes y programas de estudio en coordinación con la Secretaría de Educación Pública para la educación bilingüe e intercultural con la participación de los pueblos indígenas.

[...]

VII. Adecuar el calendario y el horario escolares emitidos por la Secretaría de Educación Pública, para la educación básica y para la

formación de docentes, de acuerdo a las características culturales y de trabajo de las regiones étnicas y zonas rurales de la Entidad. [...]

Artículo 15. Son atribuciones y obligaciones de los ayuntamientos:
[...]

VII. Participar en las propuestas sobre contenidos étnicos y regionales que hayan de incluirse en los planes y programas de estudio de educación inicial, preescolar, primaria, especial, secundaria y formación de docentes del Sistema Educativo Estatal. [...]

Artículo 22. Para ejercer la docencia en el Estado de Oaxaca, en el tipo básico es requisito indispensable acreditar estudios terminados de licenciatura en educación o estudios equivalentes.

Para los niveles medio superior y superior, deberán contar con el grado de licenciatura, o el grado académico correspondiente si se trata de maestría o doctorado. Las instituciones deberán fomentar la formación pedagógica de estos docentes.

Los docentes que impartan educación bilingüe e intercultural, deberán hablar la lengua de la comunidad y tener el conocimiento de la cultura de la región étnica en la que presten sus servicios.

Artículo 23. El titular del Poder Ejecutivo del Estado y el Instituto Estatal de Educación Pública de Oaxaca, en su respectivo ámbito de competencia, realizarán acciones para profesionalizar a los docentes en servicio que no cuenten con los requisitos establecidos en el artículo anterior.

De los tipos, niveles y modalidades

Artículo 29. La educación bilingüe e intercultural tiene como propósito desarrollar las potencialidades de los pueblos indígenas, a partir de su lengua, de sus raíces culturales y de sus características socioeconó-

micas y políticas en un plano de igualdad con el resto de la comunidad estatal y nacional.

Artículo 34. El tipo medio superior, proporcionará formación en las ciencias, tecnologías, artes y humanidades, con el propósito de acceder al tipo superior y/o incorporarse al trabajo productivo.

[...]

Los planes y programas de estudio de este tipo educativo, deberán responder a las características socioeconómicas y culturales de las regiones de la entidad.

Artículo 37. La educación para adultos tendrá como propósito alfabetizar y regularizar a la población adulta de quince años o más que carezca de educación primaria y secundaria. Para los pueblos indígenas la alfabetización será bilingüe e intercultural.

CAPÍTULO CUARTO

Del fortalecimiento del sistema educativo estatal

Artículo 46. Para conseguir eficiencia y calidad en la educación, además de cumplir con lo establecido en los artículos anteriores, se realizarán los siguientes programas, proyectos y acciones:

[...]

II. Crear la institución que fomente el estudio y desarrollo de las lenguas indígenas, así como la educación bilingüe e intercultural.

[...]

IX. Promover la edición de obras de la cultura regional, nacional y universal; en español y en lenguas indígenas.

X. Promover la radiodifusión y televisión educativas con cobertura regional y estatal que contengan programas de las culturas étnicas de la entidad, con transmisión en español y lengua indígena. [...]

CAPÍTULO QUINTO
Del proceso educativo estatal

Artículo 58. Los planes de estudio, deberán considerar:

I. Los propósitos de formación general de cada uno de los tipos, niveles o modalidades educativos, los que deben atender a las necesidades de desarrollo personal y social de los educandos, y a los requerimientos del desarrollo económico, social, político y cultural de las regiones de la entidad y de los pueblos indígenas. [...]

Artículo 64. Los medios masivos de comunicación en el ámbito de sus funciones contribuirán en el proceso educativo; para tal efecto, el titular del Poder Ejecutivo Estatal, promoverá:

I. La creación de espacios de difusión de las culturas de la entidad, así como la cultura nacional. [...]

CAPÍTULO OCTAVO
De la participación social en el proceso educativo
de los padres de familia

Artículo 75. Los padres de familia, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, tienen los siguientes derechos:

[...]

IX. A exigir respeto a la lengua y cultura de sus hijos o pupilos, conforme a lo establecido en el artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [...]

De las formas de organización y participación social

Artículo 84. El Consejo Municipal de Participación Social, estará integrado por: la autoridad municipal y de sus agencias, padres de familia

y representantes de sus asociaciones, maestros distinguidos en su labor educativa, directivos de las escuelas, representantes de la organización sindical de los trabajadores de la educación, de otras organizaciones sociales y personas reconocidas por su interés en la educación.

Su objeto será:

[...]

IV. Colaborar y participar en actividades cívicas, culturales, deportivas y sociales, así como actividades de intercambio escolar y comunitario [...]

VI. Proponer contenidos étnicos y regionales para su incursión en los planes y programas de estudio; [...]

Artículo 85. El Consejo Estatal de Participación Social en la Educación, estará integrado por los padres de familia a través de sus asociaciones, autoridades educativas estatales, directivos de las instituciones formadoras de docentes y de educación media superior y superior, representantes de la organización sindical de los trabajadores de la educación, investigadores educativos, organizaciones sociales y todas aquellas personas reconocidas por su interés en la educación.

Tendrán por objeto:

[...]

IV. Aportar propuestas sobre contenidos étnicos regionales y estatales para la formulación de planes y programas de estudio; [...]

CAPÍTULO NOVENO

De las infracciones, sanciones y del recurso administrativo de las infracciones

Artículo 89. Son infracciones de quienes presten servicios educativos:

I. Abstenerse de proporcionar servicios educativos a las comunidades que lo requieran;

[...]

X. Incumplir cualquiera de las obligaciones establecidas por la presente Ley y otras disposiciones aplicables derivadas de la misma.

Ley del Instituto Oaxaqueño de las Culturas²⁰

CAPÍTULO I De la personalidad y objetivo

Artículo 3. El Instituto Oaxaqueño de las Culturas tendrá como objetivos:

[...]

III. contribuir a la preservación y protección del patrimonio cultural artístico, histórico, arqueológico y arquitectónico del estado

IV. fomentar y promover las tradiciones, artes y costumbres de las comunidades

²⁰ *Periódico Oficial del Estado*, 13 de marzo de 1993.

Ley que Crea la Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión²¹

CAPÍTULO I De las disposiciones generales

Artículo 3. La corporación de televisión tiene las siguientes funciones:

I. La planeación, elaboración, producción y transmisión de programas de radio y televisión que promuevan el desarrollo del estado, difundan y preserven la cultura de sus pueblos, los programas educativos de las autoridades competentes y las actividades gubernamentales en cumplimiento a disposiciones legales y al contenido del plan estatal de desarrollo, realicen por conducto de órganos y dependencias del estado.

²¹ *Periódico Oficial del Estado*, 20 de noviembre de 1993.

Ley Estatal de Salud

TÍTULO TERCERO Prestación de los servicios de salud

CAPÍTULO III Usuarios de los servicios de salud y participación de la comunidad

Artículo 6o.- El Sistema Estatal de Salud tiene los siguientes objetivos

I al VI.- [...]

[..]

VII. Apoyar la práctica de la medicina tradicional indígena, de acuerdo a sus características específicas en cada región del estado.²²

Artículo 53. Para los efectos del artículo anterior, en las cabeceras municipales, se constituirán comités de salud que podrán ser integrados por núcleos de población urbana, rural o indígena, los cuales tendrán como objetivo la participación en el mejoramiento y vigilancia de los servicios de salud de sus localidades y promover mejores condiciones

²² *Periódico Oficial del Estado*, 15 de septiembre del 2001

ambientales que favorezcan la salud de la población, así como la organización de la comunidad para obtener su colaboración en la construcción de obras de infraestructura básica y social, y mantenimiento de unidades²³

²³ *Periódico Oficial del Estado*, 5 de marzo de 1994.

Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafeticultura en el Estado de Oaxaca²⁴

Artículo 3. El Consejo Estatal del Café de Oaxaca, a través de sus órganos directivos y técnicos, tendrá las siguientes funciones:

I. Fomentar el desarrollo integral de la cafeticultura, normando las acciones necesarias para ello, otorgando asesoría técnica, educación, capacitación continua y permanente, y estímulos a los cafeticultores ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, difundiendo los métodos y procedimientos más adecuados para modernizar el sector e incrementar la productividad, tomando siempre en consideración el grado de cultura de las etnias y los grupos sociales, en coordinación con las dependencias federales y estatales vinculadas al agro.

²⁴ *Periódico Oficial del Estado*, 4 de abril de 1990.

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca²⁵

CAPÍTULO I Disposiciones generales

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Es de orden público e interés social, regirá en todo el territorio del Estado de Oaxaca en materia de derechos y cultura de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las obligaciones de los Poderes del estado en sus distintos ámbitos de gobierno. Sus disposiciones constituyen las prerrogativas mínimas para la existencia, pervivencia, dignidad y bienestar de dichos pueblos y comunidades indígenas.

Las disposiciones de la presente Ley regirán supletoriamente en materia de derechos y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las atribuciones correspondientes de los poderes del estado en sus distintos niveles de gobierno, para todos los casos no previstos en otras leyes locales.

²⁵ *Periódico Oficial del Estado*, 19 de junio de 1998.

Artículo 2. El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica-plural sustentada en la presencia mayoritaria de sus pueblos y comunidades indígenas cuyas raíces culturales e históricas se entrelazan con las que constituyen la civilización mesoamericana; hablan una lengua propia; han ocupado sus territorios en forma continua y permanente; en ellos han construido sus culturas específicas, que es lo que los identifica internamente y los diferencia del resto de la población del estado. Dichos pueblos y comunidades tienen existencia previa a la formación del estado de Oaxaca y fueron la base para la conformación política y territorial del mismo, por lo tanto tienen los derechos sociales que la presente Ley les reconoce.

Esta Ley reconoce a los siguientes pueblos indígenas: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chinantecos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatecos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques, así como a las comunidades indígenas que conforman aquellos pueblos y sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales como el caso de los tacuates.

Las comunidades afromexicanas y los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedentes de otro estado de la República y que residan temporal o permanentemente dentro del territorio del estado de Oaxaca, podrán acogerse a esta Ley.

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I. **Estado:** La persona moral de derecho público que representa a la entidad federativa de Oaxaca y su gobierno, en cuanto es parte integrante del sistema federal;

II. **Pueblos indígenas:** Aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del estado de Oaxaca, poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su perte-

nencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2° de este ordenamiento. El estado reconoce a dichos pueblos indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los gobiernos estatal, municipales, así como con terceras personas.

III. Comunidades indígenas: Aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales, en torno a un asentamiento común que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2° de este ordenamiento y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de policía. El estado reconoce a dichas comunidades indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los gobiernos estatal y municipales, así como con terceras personas.

IV. Autonomía: La expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del estado de Oaxaca, en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud, medicina y cultura.²⁶

V. Territorio indígena: Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas en cuyo ámbito espacial, material, social y cultural se desenvuelven aquéllos y expresan sus formas específicas de relación con el mundo sin detrimento alguno de la soberanía nacional del Estado mexicano ni de las autonomías del estado de Oaxaca y sus municipios.

²⁶ Reformada por decreto número 345, publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el día 15 de septiembre del 2001.

VI. **Derechos individuales:** Las facultades y las prerrogativas que el orden jurídico oaxaqueño otorga a todo hombre o mujer, independientemente de que sea o no integrante de un pueblo o comunidad indígena, por el sólo hecho de ser personas.

VII. **Derechos sociales:** Las facultades y prerrogativas de naturaleza colectiva que en el orden jurídico oaxaqueño reconoce a los pueblos y comunidades indígenas en los ámbito político, económico, social, cultural y jurisdiccional, para garantizar su existencia, existencia, pervivencia, dignidad, bienestar y no discriminación basada en la pertenencia a aquéllos.

VIII. **Sistemas normativos internos:** Conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.

IX. **Autoridades Municipales:** Aquellas que están expresamente reconocidas en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica Municipal del Estado, en el libro IV del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.

X. **Autoridades comunitarias:** Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales en base a sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las municipales. Dentro de éste se encuentran las que administran la justicia.

CAPÍTULO II

De los pueblos y comunidades indígenas

Artículo 4. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a determinar libremente su existencia como tales; y a que en la Ley y en la práctica se reconozca esa forma de identidad social y cultural.

Asimismo, tienen derecho social a determinar, conforme a la tradición de cada uno, su propia composición, y a ejercer con autono-

mía todos los derechos que esta Ley reconoce a dichos pueblos y comunidades.

Artículo 5. El Estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del indígena y el Poder Judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, quedan facultados para aplicar la presente Ley y asegurar el respeto de los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio igualitario de que ninguno de ellos, o cualquier núcleo no indígena, será considerado superior a los demás.

Artículo 6. Las autoridades estatales, municipales, en el ejercicio de sus atribuciones, así como los particulares, respetarán íntegramente la dignidad y derechos individuales de los indígenas, tratándolos con el respeto que deriva de su calidad como personas. La misma obligación tendrán con relación a los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

El incumplimiento a lo dispuesto por el párrafo anterior de este artículo por parte de las autoridades, será motivo de responsabilidades en que incurran en los términos prescritos por las leyes que correspondan.

Artículo 7. Los derechos de esta Ley reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, serán ejercidos directamente por sus autoridades o por quienes legalmente los representen.

CAPÍTULO III De la autonomía

Artículo 8°. En el marco del orden jurídico vigente el Estado respetará los límites de los territorios de los pueblos y las comunidades indígenas dentro de las cuales ejercerán las autonomías que esta ley reconoce.

La autonomía de los pueblos y comunidades indígenas se ejercerá a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre sí, comunidades entre sí o comunidades y municipios.

Artículo 9. En materia de conflictos agrarios en tierras de pueblos y comunidades indígenas, el estado, por conducto de la Junta de Conciliación Agraria del Estado de Oaxaca en consenso con las autoridades municipales y comunitarias y las asociaciones de comunidades y pueblos indígenas, promoverá la conciliación en los términos del artículo 16 sexto párrafo y 90 Bis de la Constitución Política local de la ley Orgánica de la Junta mencionada.

Artículo 10. Cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho social a darse con autonomía la organización social y política acorde con sus normas, usos y costumbres, en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; la Ley Orgánica Municipal; los artículos 17, 109 a 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, y de esta Ley.

Artículo 11. Los ayuntamientos de municipios no indígenas de los que forman parte una o varias comunidades indígenas promoverán la creación de regidurías de asuntos indígenas. Las personas que ocupen dicho cargo serán designadas conforme a sus tradiciones políticas.

Artículo 12. Las autoridades municipales respetarán la autonomía de las comunidades indígenas que formen parte de municipios no indígenas. En caso de disenso, el Estado por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena buscará la concertación y la convivencia plural.

Artículo 13. Los pueblos y comunidades indígenas podrán formar asociaciones para los fines que consideren convenientes y de acuerdo al artículo 94 de la Constitución Local. Asimismo, tendrán el derecho de adoptar libremente su toponimia, cultura, lengua y formas de gobierno tradicional, del pueblo indígena al que pertenezcan. Por cuanto a sus relaciones fuera del territorio del estado se estará a lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 14. En el estado de Oaxaca quedan prohibidos los reacomodos y desplazamientos de pueblos y comunidades indígenas, excepción hecha de aquellos casos que provengan de las propias necesidades de dichos pueblos y comunidades o se motiven por el orden público.

Para el caso de la primera excepción a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, se requerirá que los pueblos y comunidades indígenas justifiquen plenamente, ante los órganos competentes del Estado, la existencia de la necesidad que origina la medida.

Cuando el desplazamiento o reacomodo encuentre su origen en el orden público, éstos se realizará previo avalúo que practique el Instituto Catastral del estado de Oaxaca, e indemnización a los afectados con dicha acción que realice el poder público. Para efectos de la reubicación definitiva o temporal, el estado, por conducto de sus órganos competentes y oyendo el parecer de los involucrados, procurará que la misma se realice en sitios similares al territorio de estos últimos con calidad material y jurídica, por lo menos igual a la que poseían y que les permita satisfacer sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando desaparezca la causa de interés público, los pueblos y comunidades indígenas tendrán prioridad para el retorno a sus territorios y tierras.

En caso de controversia a lo dispuesto por el primer párrafo de este artículo, se estará a lo previsto en el artículo 16 de esta Ley.

CAPÍTULO IV De la cultura y la educación

Artículo 15. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a vivir dentro de sus tradiciones culturales en libertad, paz y seguridad como culturas distintas y a gozar de plenas garantías contra toda forma de discriminación.

Artículo 16. Comete el delito de etnocidio y se sancionará con prisión de tres a seis años y multa de doscientos a quinientos salarios mínimos:

I. Al que por cualquier medio atente contra el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a disfrutar, enriquecer y transmitir su propia cultura y su propia lengua;

II. Al que atente contra la integridad física; salud o reproducción de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas con el propósito de destruirlos total o parcialmente;

III. Al que fomente de manera coercitiva y por medio de la violencia o el engaño la asimilación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas a otras culturas o modos de vida; o motiven su dispersión a través de desplazamientos o separaciones involuntarias de sus familias o de sus territorios.

Artículo 17. Al que discrimine en forma grave y por cualquier medio a los integrantes de un pueblo o comunidad indígena, se le sancionará con prisión de tres días a un año, o multa de cien a doscientos cincuenta salarios mínimos, o ambas a juicio del juez.

Se entiende por discriminación cultural grave toda acción u omisión que implique deshonor, descrédito o perjuicio al sujeto pasivo en razón de su calidad de indígena.

Artículo 18. Para el caso de que los responsables de las conductas previstas en los artículos 16 y 17 de esta ley fueren servidores públicos y las realizaren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las penas a que se refieren dichos artículos, se les aplicarán las sanciones previstas por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca.

Artículo 19. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a mantener y desarrollar sus propias identidades, incluyendo el derecho a identificarse a sí mismos y a ser reconocidos como tales.

Artículo 20. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. El estado a través de sus instituciones competentes y programas culturales, en el ámbito de sus atribuciones y presupuestos apoyará a los pueblos y comunidades indígenas en el mantenimiento, protección y desarrollo de sus manifestaciones culturales actuales y en el cuidado de las de sus ancestros que aún se conservan, incluyendo sitios arqueológicos, centros ceremoniales, monumentos históricos, tecnologías, artes, artesanías, expresiones musicales, literatura oral y escrita.

Artículo 21. El estado a través de sus instituciones competentes vigilará y en su caso ejercitará las acciones tendientes a la restitución de los bienes culturales e intelectuales que les hayan sido privados a los pueblos y comunidades indígenas sin su consentimiento.

Artículo 22. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho al respeto pleno de la propiedad, control y protección de su patrimonio cultural e intelectual. El Estado por medio de sus instituciones competentes y en consenso con los pueblos y comunidades indígenas dictará las medidas idóneas para la eficaz protección de sus ciencias, tecnolo-

gías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y biológicos, así como el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, minerales, tradiciones orales, literaturas, diseños y artes visuales y dramáticas.

Artículo 23. Los pueblos y comunidades indígenas en los términos del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General de Educación y de la Ley Estatal de Educación, tienen el derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras por medio de la educación formal e informal sus historias, lenguas, tecnologías, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literatura, así como a utilizar su toponimia propia en la designación de los nombres de sus comunidades, lugares y personas en sus propias lenguas y todo aquello que forme parte de su cultura.

Artículo 24. El estado, por conducto de sus instancias educativas garantizará que los niños y las niñas indígenas tengan acceso a la educación básica formal bilingüe e intercultural. Los pueblos y comunidades indígenas, así como madres y padres de familia indígena, en los términos del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley General de Educación y de la Ley Estatal de Educación, tendrán derecho a establecer y participar en los sistemas educativos, para la impartición de la enseñanza en sus propias lenguas dentro del marco legal vigente.

En materia de educación, en los pueblos y comunidades indígenas se estará a lo dispuesto por los artículos 12 y 150 de la Constitución Política del Estado; 28 y 29 de la Ley Estatal de Educación.

Artículo 25. El estado, a través de sus instancias educativas, en consulta con los pueblos y comunidades indígenas, adoptará medidas eficaces para eliminar dentro del sistema educativo y en la legislación, los pre-

juicios, la discriminación y los adjetivos que denigren a los indígenas. Las autoridades educativas promoverán la tolerancia, la comprensión y la construcción de una nueva relación de equidad entre los pueblos y comunidades indígenas y todos los sectores de la sociedad oaxaqueña.

Artículo 26. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a establecer, de acuerdo a la normatividad vigente, sus propios medios de comunicación –periódicos, revistas, estaciones de radio, televisoras y demás análogos–, en sus propias lenguas.

Artículo 27. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a practicar sus propias ceremonias religiosas tanto en las áreas indígenas como en las que no tienen predominio indígena, respetando la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

CAPÍTULO V

De los sistemas normativos internos

Artículo 28. El estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del estado, basados en sus tradiciones ancestrales, que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a sus diversas circunstancias. Por tanto, en el estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.

Artículo 29. El estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución

Política del estado, Las leyes estatales vigentes, ni vulneren derechos humanos ni de terceros.

Artículo 30. Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos diferenciados y a gozar de plenas garantías contra actos de discriminación, violencia, reacomodos o desplazamientos forzados, separación de niñas y niños indígenas de sus familias y comunidades bajo ningún pretexto.

Artículo 31. Para garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas al ejercicio del derecho de petición, toda promoción que se presente ante las autoridades estatales, por cualquier pueblo o comunidad indígena o por cualquier indígena que no hable español, podrá ser redactada en su propia lengua. Las autoridades tienen el deber de recibirla, previniendo en términos de la ley la intervención de un traductor y de darle respuesta escrita en los términos prescritos por la Constitución Política del estado.

Artículo 32. A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del estado, en los procesos penales, civiles, agrarios administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de la autoridades del estado y en el que intervengan un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, éste contara con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de estas disposiciones. En todas las etapas procesales y al dictar resolución, los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

El estado, por conducto de la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas así como los de los hombres y las mujeres indígenas, desde el inicio de las averiguaciones previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquéllos cuenten oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio; en los casos en que se omita dicha asistencia, la Procuraduría para la Defensa del Indígena o los interesados solicitarán a la Representación Social que, de nueva cuenta, se desahoguen las diligencias subsanando dichas omisiones a efecto de ejercitar la acción penal correspondiente.

En los casos en que los indígenas o sus pueblos y comunidades sean parte o partes se abrirá de oficio la segunda instancia, a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respetados. Los magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia.

Artículo 33. Cuando en los procedimientos intervengan algún pueblo o comunidad indígena, o algún hombre o mujer indígena, las autoridades administrativas, jueces y procuradores, aplicarán las leyes estatales vigentes, homologándolas con las normas internas de cada pueblo y comunidad. Para ello se basarán en la información que en diligencia formal les proporcione la autoridad comunitaria del pueblo o comunidad indígena correspondiente; buscando en todo caso la apropiada articulación entre dichas normas. Al resolver las controversias se procederá en los mismos términos.

Para el caso de que en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior intervengan personas no indígenas, se suplirá la deficiencia de la queja a favor de la parte indígena.

Cuando exista duda de la pertenencia o no de una persona o algún pueblo o comunidad indígena, serán las autoridades tradicionales de aquéllos, quienes expedirán la constancia respectiva.

Para el caso de quien tenga la necesidad de acreditar su identidad cultural en juicio o fuera de él, no obtenga la constancia a que se refiere el párrafo anterior, tal calidad la acreditará a través de los medios de prueba autorizados por la Ley Procesal Civil, pero la testimonial exigirá un principio de prueba por escrito.

Artículo 34. Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República.

Artículo 35. La convalidación de la imposición de sanciones con base en los sistemas normativos internos se hará sin menoscabo de los derechos humanos y tomando en consideración la normatividad vigente para el estado.

Artículo 36. El Estado mantendrá comunicación constante con las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas para asegurar que sus sistemas normativos sean adecuadamente reconocidos y respetados por personas e instituciones ajenas a ellos.

Artículo 37. Para la aplicación de los beneficios preliberatorios a que tengan derecho los hombres y las mujeres indígenas, las autoridades deberán considerar la condición sociocultural y económica de aquéllos.

Artículo 38. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación:

I. Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción en los casos siguientes:

a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes.

Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor tratándose de asunto penal, o el demandante si el asunto es de materia diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.

b) Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión; en éstos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra de las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar, incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.

II. Las autoridades indígenas tradicionales ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes:

a) Las audiencias serán públicas;

b) El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia;

c) La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas.

d) Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas;

e) La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma; y

f) Las sanciones que se impongan, en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República

Artículo 39. Para determinar la competencia de las autoridades indígenas, se observarán las siguientes reglas:

- a) Es competente la autoridad indígena del lugar en donde se cometió el delito o la infracción;
- b) Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de la controversia.

Artículo 40. En los casos de rebeldía o resistencia a la ejecución de las resoluciones de las autoridades indígenas, éstas últimas lo harán saber a las autoridades del estado, a fin de que intervengan auxiliándolas en la eficaz ejecución de dichas resoluciones.

Artículo 41. La Dirección de Registro Civil dispondrá las medidas necesarias para que cuando menos dos veces al año se efectúen en los pueblos y comunidades indígenas, campañas registrales, en coordinación con las instituciones que por naturaleza de sus funciones se vinculen a la atención de los indígenas; y los oficiales del Registro Civil efectúen igual número de visitas a dichos pueblos y comunidades, a efecto de que ellas se presenten sus servicios.

Artículo 42. En los pueblos, comunidades y municipios indígenas, así como en los municipios en que la población indígena constituye un sector importante, la distribución de funciones y la organización del trabajo municipal deberán respetar; las tradiciones y los sistemas normativos internos de cada comunidad; y tratándose de mujeres indígenas, la dignidad e integridad de las mismas.

Artículo 43. Las autoridades municipales y comunitarias preservarán el tequio como expresión de solidaridad comunitaria, según los usos de cada pueblo indígena. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados como pago de contribuciones municipales.

Artículo 44. En caso de controversias entre las autoridades municipales, comunitarias, de las tradicionales de cada pueblo indígena y los hombres y mujeres indígenas prestadores del tequio, la Procuraduría para la Defensa del Indígena intervendrá para encontrar acuerdos conciliatorios. De no lograrse la conciliación conocerán de la controversia la Secretaría General de Gobierno y en su caso el H. Congreso del Estado.

CAPÍTULO VI

De las mujeres indígenas

Artículo 45. El estado reconoce las diversas formas de organización de las familias indígenas como base de reproducción y sustentación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca.

Artículo 46. El estado promoverá en el marco de las prácticas tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, la participación plena de las mujeres en tareas y actividades que estos no contemplan y que tiendan a lograr su realización, su superación, así como el reconocimiento y el respeto a su dignidad.

Artículo 47. A las mujeres y a los hombres indígenas les corresponde el derecho fundamental de determinar el número y espaciamiento de sus hijos; y al estado, la obligación de difundir orientación sobre salud

reproductiva de manera que aquéllos puedan decidir informada y responsablemente al respecto.

Artículo 48. Las mujeres indígenas tienen derecho a recibir capacitación y educación bilingüe e intercultural para realizar actividades que estimulen su desarrollo integral.

Artículo 49. El estado asume la obligación de propiciar la información, la capacitación, la difusión y el diálogo, para que los pueblos y comunidades indígenas tomen medidas tendientes a lograr la participación plena de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural de los mismos, a fin de cumplir cabalmente con el mandato del artículo 12 de la Constitución Estatal.

Artículo 50. El estado garantizará los derechos individuales de las niñas y los niños indígenas a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad y a la seguridad de sus personas. Asimismo, sancionará en los términos previstos por el artículo 18 de la presente Ley la separación forzada de niñas y niños indígenas de sus familias, pueblos y comunidades.

CAPÍTULO VII

De los recursos naturales

Artículo 51. Los pueblos y comunidades indígenas tendrán acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios indígenas en los términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la normatividad vigente.

Artículo 52. Los pueblos y comunidades indígenas y el estado a través del Instituto Estatal de Ecología, conforme a la normatividad aplicable, convendrán las acciones y medidas necesarias tendientes a la conser-

vacación de su medio ambiente y a otras formas de protección de los recursos naturales, de tal modo que éstas sean ecológicamente sostenibles y técnicamente apropiadas, así como compatibles con la libre determinación de los pueblos y comunidades para la preservación y usufructo de sus recursos naturales.

Artículo 53. Las obras y proyectos que promueva el estado, las organizaciones o los particulares, que impacten a los pueblos y comunidades indígenas en sus recursos naturales, deberán ser discutidos, analizados y consensados previamente con dichos pueblos y comunidades.

Artículo 54. La constitución de las áreas naturales y otras medidas tendientes a proteger el territorio de los pueblos y comunidades indígenas, deberán llevarse a cabo con base en acuerdos explícitos entre el estado y los pueblos y comunidades, incluyendo a sus representantes agrarios.

Artículo 55. Los pueblos y comunidades indígenas tienen atribución para realizar las acciones de vigilancia y establecer disposiciones dirigidas a la conservación y protección de sus recursos naturales, así como de su flora y fauna silvestre dentro de sus comunidades, de conformidad a sus usos y costumbres; y de aplicar las sanciones correspondientes conforme a sus sistemas normativos internos, complementariamente a las que señalen las leyes vigentes. El estado reconocerá, apoyará y validará tales iniciativas.

Artículo 56. Todos los pueblos y comunidades indígenas tienen la obligación de realizar actividades de protección, restauración, conservación, aprovechamiento sustentable e investigación de recursos naturales, con el apoyo técnico y financiero del estado y de particulares, para lo cual se suscribirán previamente los acuerdos específicos.

Artículo 57.- Con el propósito de salvaguardar la integridad del territorio indígena y de los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas de los efectos de la contaminación y el deterioro ambiental, éstos tendrán derecho a exigir la reparación del daño ecológico correspondiente a la fuente emisora, previo dictamen del Instituto Estatal de Ecología o de las autoridades federales competentes.

CAPÍTULO VIII Del desarrollo

Artículo 58. El Estado procurará activamente eliminar la desigualdad y toda forma de discriminación económica, social y cultural, promoviendo relaciones entre los pueblos y comunidades indígenas y entre ellos y el resto de la sociedad, que descarten todo supuesto de superioridad de un grupo sobre los demás e impulsará la construcción de una sociedad armónica, basada en el respeto a la diversidad política, cultural y lingüística.

Artículo 59. Con respecto a la autonomía municipal, los ayuntamientos dictarán las medidas legales a efecto de que las participaciones federales, los ingresos que se deriven de convenios con el estado y la federación, así como los derivados de impuestos, derechos, productos y aprovechamientos municipales se distribuyen con un sentido de equidad entre las comunidades que integran sus municipios, considerando sus disponibilidades presupuestales y las necesidades de las mismas.

Para la determinación del monto de los recursos a distribuir entre las comunidades a que se refiere el párrafo anterior, los ayuntamientos deberán tomar en cuenta la opinión que al respecto le formulen los Consejos de Desarrollo Municipal constituidos por disposición de la normatividad correspondiente.

Artículo 60. De acuerdo a la normatividad vigente, el estado conven-
drá la aplicación de recursos con las asociaciones de comunidades y de
municipios de pueblos indígenas, para la operación de programas y
proyectos formulados conjuntamente. Así mismo, establecerá a peti-
ción expresa de aquéllas los sistemas de control necesarios para el
manejo de los recursos y la asistencia técnica requerida, a fin de que se
ejerzan en forma eficiente y transparente, debiendo informar oportuna
y cabalmente a las asociaciones.

Artículo 62. El estado, de acuerdo a sus programas presupuestales,
descentralizará sus servicios, para prestarlos con eficiencia y respaldar
mejor a los pueblos, comunidades y asociaciones de comunidades y de
municipios de los pueblos indígenas en los términos acordados con
estos.

Artículo 63. El Estado deberá incluir en forma expresa, en sus progra-
mas y planes de desarrollo, los acuerdos que establezca con los pueblos,
las comunidades y las asociaciones de comunidades y de municipios de
los pueblos indígenas, con pleno respeto a su autonomía.

CAPÍTULO IX Seguridad Social y Salud²⁷

Artículo 64. El estado promoverá la extensión progresiva de los regí-
menes de seguridad social a los pueblos y comunidades indígenas
interesados aplicándolos sin discriminación alguna.

²⁷ Este capítulo fue incorporado a la ley mediante decreto número 345, publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el día 15 de septiembre del año 2001.

Artículo 65. El estado promoverá la ampliación de la cobertura del Sistema Estatal de Salud, aprovechando los beneficios de la medicina tradicional indígena de acuerdo a las características específicas de cada comunidad

Artículo 66. Se considera a la medicina tradicional indígena como el conjunto de concepciones, saberes, métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales manejados por los médicos o curadores de las diversas comunidades indígenas, y que han sido aprendidos generacionalmente mediante transmisión oral.

Artículo 67. El Estado procurará que de manera coordinada con el Sistema Estatal de Salud, se pongan a disposición de los pueblos y comunidades indígenas interesados servicios de salud organizados a nivel comunitario centrados en los cuidados primarios de salud.

Artículo 68. Los servicios de salud deberán planearse en cooperación con los pueblos interesados y tomando en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como su medicina tradicional.

Artículo 69. El estado otorgará asistencia técnica y financiamiento para la investigación y desarrollo de la medicina tradicional indígena en el Estado, así como para la formación y el empleo de sus practicantes.

Artículo 70. El estado apoyará la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

TRANSITORIOS

PRIMERO. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación íntegra en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*.

SEGUNDO. El titular del Poder Ejecutivo del Estado tendrá seis meses a partir de la vigencia de la presente Ley para hacer que se traduzca a las lenguas de los pueblos indígenas a que se refiere el párrafo segundo del artículo 2º de este Ordenamiento. Ordenará su respectiva publicación en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*.

TERCERO. La Procuraduría para la Defensa del Indígena hará del conocimiento de la población del estado el contenido de la presente Ley y sus traducciones, difundiéndola en los pueblos y comunidades indígenas, dependencias y organismos de los gobiernos federales, estatal y municipal, especialmente en instituciones educativas y, en general, en las organizaciones representativas de la sociedad civil oaxaqueña.

CUARTO. Se derogan todas las disposiciones de igual o menor rango que contravengan la presente Ley.

Fuentes documentales

Legislación Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ediciones Botas, 1995.

“Decreto que reforma el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de enero de 1992.

“Decreto que reforma el artículo veintisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 6 de enero de 1992.

“Decreto por el que adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 1994.

Diario Oficial de la Federación, tomo DXV, núm. 16, sección 1, México, 22 de agosto de 1996.

Ley Agraria, México, Anaya editores, 1993.

“Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas”, en *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 1995.

Legislación internacional

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, San José Costa Rica, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para América Central y Panamá, 1996.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. Vigente en México a partir del 23 de junio de 1981.

Legislación Estatal

“Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca”. *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca*, 29 de octubre de 1990.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, novena edición, Cajica, Puebla, México, 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, novena edición, Cajica, Puebla, México, 1999.

Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, Oaxaca, México, Instituto Estatal Electoral, 1995.

“Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca”, en *Compilación de Códigos y Reglamentos de la Administración Pública Estatal*, Oaxaca, Gobierno del Estado de Oaxaca, 1995.

“Decreto número 258, aprobado por la LVI Legislatura Constitucional del Estado, mediante el cual se reforman y adicionan diversos artículos en materia indígena de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, número 23, tomo LXXX, Oaxaca de Juárez, Oaxaca, 6 de junio de 1998.

- “División Territorial del Estado Libre y Soberano de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado* (alcance), 9 de mayo de 1994.
- “Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafeticultura en el estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 4 de abril de 1990.
- “Ley Orgánica de la Junta de Conciliación y Agraria”, en *Periódico Oficial del Estado*, 29 de junio de 1991.
- “Ley del Instituto Oaxaqueño de las Culturas”, en *Periódico Oficial del Estado*, 13 de marzo de 1993.
- “Ley que crea la Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión”, en *Periódico Oficial del Estado*, 20 de noviembre de 1993.
- “Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial*, tomo LXXIV, núm. 47, Oaxaca de Juárez, Oaxaca, 20 de noviembre de 1993.
- “Ley Estatal de Salud”, en *Periódico Oficial del Estado*, 5 de marzo de 1994.
- “Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena”, en *Periódico Oficial del Estado*, 8 de octubre de 1994.
- “Ley Estatal de Educación”, en *Periódico Oficial del Estado*, 9 de noviembre de 1993.
- “Ley que crea el Instituto Estatal de Desarrollo Municipal”, en *Periódico Oficial del Estado*, 5 de junio de 1996.
- “Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 19 de junio de 1998.
- “Decreto que reforma la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado”, en *Periódico Oficial del Estado*, 17 de marzo del 2001.
- “Reformas al artículo 90 bis de la Constitución Política del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 19 de octubre de 1990.
- “Reformas al artículo 150 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 26 de febrero de 1990.
- Periódico Oficial del Estado*, 5 de marzo de 1994.
- “Reformas a la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 13 de mayo de 1995.

“Reformas al artículo 25 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 13 de mayo de 1995.

“Reformas al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 3 de junio de 1995.

“Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 3 de junio de 1995.

“Reformas al artículo 25 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 8 de marzo de 1997.

“Reformas y adiciones al Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca”, en *Periódico Oficial del Estado*, 1 de octubre de 1997.

Periódico Oficial del Estado, 15 de septiembre del 2001

Periódico Oficial, número 36, tomo LXXXVIII, septiembre del 2006.

Doctrina

Acevedo, Ma. Luisa, y Ma. Teresa Pardo, “Reformas Constitucionales y Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas de Oaxaca”, en *Cuadernos del Sur*, núm. 4, Oaxaca, México, mayo-agosto de 1993.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 31 de marzo de 1995, suscrito en la ciudad de México por el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, editado por la Oficina de información pública de MINUGUA, Guatemala, agosto de 1995.

Acuerdos del Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional sobre Derecho y Cultura Indígena (formalizado el 16 de febrero de 1996), México, Instituto Nacional Indigenista, 1996.

Alchourrón, Carlos E. y Eugenio Bulygin, “Norma Jurídica”, en Garzón Valdéz y Francisco Laporta, *El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, España, Editorial Trotta, 1996.

Anuario Estadístico de Oaxaca, México, INEGI, 1995.

- Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, tercera edición, México, Porrúa, 1989.
- Arellanes Meixueiro, Anselmo, *Geografía y Ecología de Oaxaca*, Oaxaca, Carteles editores, 1996.
- Barajas Montes de Oca, Santiago, “Dictamen Pericial”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo D-H, México, Porrúa-UNAM, cuarta edición, 1993.
- Beller Taboada, Walter (coord.), *Las Costumbres Jurídicas de los Indígenas en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.
- Berman, Howard R., “El desarrollo del reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas”, en *...Nunca bebas del mismo cántaro*, Copenhague, Dinamarca, IWGIA, Documento 15, 1993.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, segunda reimpresión, España, Debate, 1993.
- Borja Osorno, Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, Cajica, Puebla, México, 1969.
- Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, vigésimo segunda edición, México, Porrúa, 1989.
- Buerghenthal Thomas *et al.*, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- Caracciolo, Ricardo, *La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho* (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política), México, Fontamara.
- Carpizo, Jorge, “Facultades en el Estado Federal”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, cuarta edición, México, Porrúa-III, UNAM, 1991.
- Clariá-Olmedo, Jorge A, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, EDIAR Editores.
- Clavero Salvador, Bartolomé, *Ley de código: trasplantes y rechazos constitucionales por España, y por América*, Estratto dal volume QUADERNI FIORENTINI, per la storia del pensiero giuridico moderno 23, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994.
- Clavero Salvador, Bartolomé, *Teorema de O'Reilly: Incógnita Constituyente en Indoamérica*, Centro de Estudios Constitucionales, separata de la re-

- vista española de Derecho Constitucional, Madrid, año 17, número 49, 1997.
- , *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, segunda edición, Porrúa, México, 1970.
- Comanducci, Paolo, “Derechos Humanos y Minorías: Un Acercamiento Analítico Neoilustrado”, en *Isonomía*, número 3, octubre de 1995.
- Cornejo Certucha, Francisco M., “Derecho consuetudinario y derecho escrito”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo D-H, cuarta edición, México, Porrúa-UNAM, 1991.
- Correas, Óscar, “La teoría general del derecho frente al derecho indígena”, en *Crítica Jurídica*, núm. 14, México, IJ-UNAM, 1990.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Sexta reimpresión de la Tercera edición, Depalma, Argentina, 1993.
- Cueto Rúa, Julio, *Fuentes del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- Chenaut, Victoria y María Teresa Sierra, *Pueblos indígenas ante el derecho*, México, CIESAS-CFEMC, 1995.
- Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, tomo II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- De Buen, Nestor, *Derecho del Trabajo*, tomo I, séptima edición, México, Porrúa, 1989.
- Derechos de los Pueblos Indígenas*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998.
- Derechos de los Pueblos Indígenas, Legislación en América Latina*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.
- Díaz Muller, Luis, *Manual de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, colección Manuales, número 3, 1991.
- , “Las minorías étnicas en sistemas federales: ¿autodeterminación o autonomía?” en *Aspectos Nacionales e internacionales sobre Derecho Indígena*, México, IJ-UNAM, 1991.

- Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía regional: la autodeterminación de los pueblos indios*, México, Siglo XXI, 1991.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ, Porrúa-UNAM, 1991.
- Diccionario de Política*, tomo A-J, México, Siglo XXI, Quinta edición, 1987.
- Díez Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, España, Ariel, 1973.
- División territorial del Estado de Oaxaca (1810-1995)*, tomo I, México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 1997.
- “El Municipio en la Consulta Nacional Sobre Derechos y Participación Indígena”, en *Cuadernos del Instituto Nacional de Solidaridad*, México, Sedesol, 1997.
- Escalante Betancurt, Yuri, *Peritaje Cultural: Estatus y Competencias*, Meca-
noescrito, 1999.
- Esparza, Manuel, “Las Tierras de los Hijos de los Pueblos. El Distrito de Juchitan en el siglo XIX”, en Romero Frizzi, Ma. De los Ángeles (compiladora), *Lecturas Históricas del Estado de Oaxaca*, volumen III, Colección Regiones de México, México, INAH-Gobierno del Estado de Oaxaca, 1990.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, trigésima octava edición, Porrúa, México, 1986.
- García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario de Proceso Penal Mexicano*, sexta edición, México, Porrúa, 1991.
- Garzón Valdés, Ernesto y Francisco J. Laporta, *El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, España, Editorial Trotta, 1996.
- Gómez Rivera, Magdalena, *Derechos Indígenas: Lectura Comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1995.
- González Navarro, Moisés, “Indio y Propiedad en Oaxaca”, en Romero Frizzi, Ma. de los Ángeles (compiladora), *Lecturas Históricas del Estado de Oaxaca*, volumen IV, Colección Regiones de México, México, INAH-Gobierno del Estado de Oaxaca, 1990.

- Hamel, Rainer Enrique, “Derechos Lingüísticos como Derechos Humanos: Debates y Perspectivas”, en *Alteridades*, número 10, año 5, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Antropología, 1995.
- Hart, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, segunda edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.
- Kant, Emmanuel, *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, introducción de Arnaldo Córdoba, primera reimpresión, México, UNAM, 1978.
- Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y el Estado*, cuarta reimpresión, México, UNAM, 1988.
- , *Teoría Pura del Derecho*, octava edición, México, Porrúa, 1995.
- Krotz, Esteban, “Ordenes jurídicos, antropología del derecho, utopía. Elementos para el estudio antropológico de lo jurídico”, en Chenaut, Victoria y María Teresa Sierra, *Pueblos indígenas ante el derecho*, México, CIESAS-CFEMC, 1995.
- Las Constituciones Políticas de Oaxaca*, Oaxaca, México, UABJO-Cámara de Diputados, 2001.
- Lee Benson, Nattie, *La Diputación Provincial y el Federalismo Mexicano*, segunda edición, México, El Colegio de México-Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Históricos, 1994.
- Los Municipios de Oaxaca*, Enciclopedia de los Municipios de México, México, Secretaría de Gobernación-Gobierno del Estado de Oaxaca, 1988.
- López Bárcenas, Francisco, “La diversidad mutilada: Los derechos indígenas en la constitución de Oaxaca”. *Ce ácatl*, núm. 88, México, octubre de 1997.
- y Salvador Monsiváis (coordinadores), *Legislación Indígena para el Estado de Oaxaca*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1997.
- , “Del dicho al hecho: Los derechos Indígenas”, en *El Imparcial*, Oaxaca de Juárez, 3 de mayo de 1998.
- , “Costumbres de la gente de razón: Análisis jurídico del proyecto de ‘Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades indígenas del

- Estado de Oaxaca”, *Semanario La Hora*, núm. 297, año VI, primera época, Oaxaca de Juárez, 23 de mayo de 1998.
- , “Entre lo propio y lo ajeno. El Sistema electoral consuetudinario en el estado de Oaxaca”. en *Ce ácatl*, México, 1998.
- , *Derechos Indígenas y Derecho Penal en el Estado de Oaxaca*, mecanoscrito, febrero del 2000.
- , “La Ley de la Costumbre, Justicia y Derecho Indígena en Oaxaca”, en: Pérez Jumpa, Antonio (coordinador), *Constituciones, Derecho y Justicia en los pueblos indígenas de América Latina*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- , “Violencia, conflictos agrarios y control político en Oaxaca”, en *La Jornada*, 4 de junio del 2002.
- Los Gobernantes de Oaxaca*. México, J. R. Fortson y Cía, S. A., 1985.
- Madrazo, Jorge, y Walter Beller, “Consideraciones sobre el derecho a la educación y la educación superior en México, desde la perspectiva de los derechos humanos”, en *Gaceta*, núm. 61, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, agosto de 1995.
- Martínez Cobos, José, R., *El problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1987.
- Martínez Lavín, José et al., *Legislación Agraria Actualizada*, México, Tribunales Agrarios, 1994.
- Navarrete M., Tarcisio et al., *Los derechos humanos al alcance de todos*, segunda edición, México, Diana, 1992.
- Oaxaca Demográfico*, Oaxaca, Consejo Estatal de Población de Oaxaca, 1993.
- Oaxaca Hoy*, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática-Gobierno del Estado de Oaxaca, Oaxaca, México, 1997.
- Pastor, Rodolfo, *Campesinos y Reformas: La Mixteca, 1700-1856*, México, El Colegio de México, 1987.
- Pérez de Cuéllar, Javier (coordinador), *Nuestra diversidad creativa: Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo*, México, Ediciones UNESCO, 1996.

- Pérez Jiménez, Gustavo, *Las Constituciones del Estado de Oaxaca*, México, Ediciones Técnicas Jurídicas del Gobierno del Estado de Oaxaca, 1959.
- Pola, Ángel, *Exposiciones (cómo se gobierna): Benito Juárez*, tomo I, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987.
- “Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas”, *América Indígena*, números 3-4, volumen LVIII, México, Instituto Indigenista Interamericano, julio-diciembre de 1996.
- “Propuesta relativa a una definición del término ‘minoría’”, E/CN.4/Sub.2/1985/31.
- Real Academia española, *Diccionario de la Lengua Académica*, vigésima primera edición, tomo II, Madrid, 1992.
- Rodríguez Nemesio, J., “Pueblos indios: apropiación del espacio y la naturaleza en Oaxaca”, en *Coloquio sobre Derechos Indígenas*, México, Instituto Oaxaqueño de las Culturas, Oaxaca, 1996.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos Internacionales Básicos de Derechos Humanos* (comentados), México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.
- Romero Frizzi, Ma. De los Ángeles (compiladora), *Lecturas Históricas del Estado de Oaxaca*, volumen III y IV, Colección Regiones de México, México, INAH-Gobierno del Estado de Oaxaca, 1990.
- Ruipérez, Javier, *Constitución y Autodeterminación*, España, Tecnos, 1995.
- Sánchez Valderrama, Guillermina e Isidro Olvera Jiménez, *Los pueblos indígenas en la legislación nacional (Recopilación de disposiciones específicas en materia indígena)*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1997.
- Santiago Nino, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, sexta edición, España, Ariel, 1995.
- , *La validez del derecho*, colección mayor Filosofía y Derecho, Argentina, Editorial Astrea, 1985.
- Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, México, Colmex-IIDH, 198.

- , *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.
- y Diego Iturralde, *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Indígenas, 1990.
- Sayeg Helú, Jorge, *El Nacimiento de la República Federal Mexicana*, SEP-Setentas, México, 1974.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Derecho*, Diccionario Jurídico Mexicano, Cuarta edición, México, UNAM-Porrúa, 1991.
- , *Elementos para una Teoría del Derecho*, México, Themis, 1996.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, vigésima tercera edición, México, Porrúa, 1989.
- Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós-UNAM, 1998.

Índice

| | |
|--------------------|----|
| Presentación | |
| Trabajar la tierra | 9 |
| Introducción | 13 |

ANÁLISIS

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| El escenario y los actores | 21 |
| La formación del Estado y los derechos indígenas | 36 |
| Fundamentos jurídicos contemporáneos | 51 |
| Los sujetos titulares de los derechos indígenas | 94 |
| Los derechos indígenas reconocidos | 105 |
| Derechos no ejercitables por corresponder su reglamentación a la federación | 208 |
| La administración pública y los derechos indígenas | 214 |
| Legislación indígena y políticas públicas | 233 |
| Infracciones y delitos contra los indígenas | 241 |
| Conclusiones | 248 |

LEGISLACIÓN

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca | 253 |
| Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca | 259 |
| Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena | 261 |
| Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria | 281 |
| Ley que crea el Instituto Estatal de Desarrollo Municipal | 287 |
| Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electoral de Oaxaca | 288 |
| Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca | 293 |
| Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca | 296 |
| Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca | 298 |
| Ley Estatal de Educación | 303 |
| Ley del Instituto Oaxaqueño de las Culturas | 312 |
| Ley que crea la Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión | 313 |
| Ley Estatal de Salud | 314 |
| Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafecultura en el Estado de Oaxaca | 316 |
| Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca | 317 |
| Fuentes documentales | 340 |

La diversidad mutilada, editado por la Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial de la UNAM, se terminó de imprimir en octubre de 2008, en los talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V., San Lorenzo núm. 244, colonia Paraje San Juan, delegación Iztapalapa, 09830, México, D.F. Para su composición se usó tipo Berkeley Old Style Book de 11.6/16. El tiro fue de mil ejemplares. Los interiores impresos en bond ahuesado de 90 gamos y portada en couché brillante de 300 gramos. Formación: Ángela Trujano López/Alógrafo. Coordinación editorial: Juan Mario Pérez Martínez. Cuidaron la edición: Patricia Parada y Patricia Zama.