

6. SOBRE EL DERECHO DE LOS INDÍGENAS

Uno de los problemas más graves que se le plantean a México en la actualidad es la marginación y miseria en la que viven los pueblos y comunidades indígenas, quienes han quedado fuera del alcance de los principios de equidad y de igualdad ante la ley. La situación de desventaja económica y social de este sector de la población resulta ser incompatible con el proceso de modernización que se han planteado como meta las élites que han gobernado el país. Desde el punto de vista de algunos el problema puede resumirse en la siguiente pregunta: "¿cómo incorporar a los indios en el proceso de civilización moderna

sin destruir, a la vez, sus culturas?"⁴⁷ Sin embargo, el asunto es más complejo y en el debate parecen estar en juego distintas preguntas, según nos coloquemos desde el punto de vista de los gobernantes o desde la óptica de los gobernados. Para los primeros, el problema consiste en cómo incorporar a los indígenas en el proceso de civilización moderna, planteando dicha integración más en términos de asimilación que de reconocimiento y defensa de las diferencias culturales. Desde el punto de vista de los gobernados, el problema es cómo lograr niveles de vida equiparables a los de las áreas y sectores más desarrollados del país, cómo participar realmente en la construcción del orden nacional, conservando, a la vez, la integridad de sus culturas. Así, el reclamo de integración a las estructuras sociales y políticas del país se presenta en términos de la defensa de una especificidad cultural, planteando las exigencias por medio del lenguaje de los derechos. Se trata de "lograr que nuestras demandas y reivindicaciones —conocidos como derechos indígenas— se conviertan en contenidos legales en la Constitución".⁴⁸

⁴⁷ Nota editorial al artículo de Fernando Escalante, "Larraínzar: una acuerdo políticamente correcto", en *Vuelta*, núm. 232, México, marzo de 1996, p. 52.

⁴⁸ Adelfo Regino Montes y Melquiades Rosas, "¿Por qué los derechos indígenas?", en *Reforma*, México, 29 de diciembre de 1996.

En esta problemática también está en juego una visión de la modernidad y del proceso de modernización que debe ser cuestionada críticamente.

En el debate sobre cómo enfrentar estos reclamos han intervenido intelectuales, políticos, dirigentes de partidos políticos, líderes de la revuelta indígena, curas, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales. No es el caso analizar aquí en detalle los términos de este debate. Me limitaré a hacer algunas observaciones sobre un punto central, el espinoso tema de los "derechos indígenas", presentando algunos de los problemas teóricos relacionados con la ambigüedad de ciertos conceptos y términos presentes en el discurso sobre los derechos de los indígenas que han dado lugar a una serie de confusiones de orden jurídico.

Hay dos documentos fundamentales que muestran el modo como se ha enfrentado este problema: la reforma al artículo cuarto de la Constitución (1992) y el documento que recoge los acuerdos de la primera mesa de diálogo entre el gobierno y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (*Derechos y Cultura Indígena*) que tuvo lugar en San Andrés Larráinzar, Chiapas, en febrero de 1996, en los cuales se aborda el complicado tema de los "derechos indígenas". Es-

tos acuerdos fueron recogidos en la propuesta de reformas constitucionales preparada por la Comisión de Concordia y Pacificación ("Iniciativa de la Cocopa", 20 de noviembre de 1996), aceptada en un principio por el EZLN. Después de las observaciones introducidas por el Ejecutivo ("Observaciones del Gobierno", 20 de diciembre de 1996), el proyecto de la Cocopa ha sido rechazado totalmente por el EZLN. Los problemas que presentan ambos documentos han sido expresados en términos de divergencias terminológicas (acotación del significado de los términos, interpretación de las tesis defendidas, congruencia entre la nueva propuesta y otros principios de la Constitución, etcétera). En lo que sigue, buscaré señalar algunas de estas confusiones que contribuyeron a la ruptura del diálogo entre el gobierno federal y el EZLN en 1996.

Aun cuando en virtud de la dinámica política de la movilización indígena, en particular del EZLN, los términos del debate han cambiado de una demanda basada en la reforma de artículos particulares de la Constitución al objetivo de una reforma del Estado y de la Constitución como un todo, vale la pena analizar ese añadido en tanto que ahí aparecen algunos de los conceptos y términos que se han convertido en el centro de la controversia. El primer párrafo del artículo

cuarto de la Constitución Mexicana, añadido al texto original en 1992, establece que:

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

La intención de esta adición era otorgar reconocimiento constitucional a los indígenas, distinguiendo la composición multicultural de la nación basada originalmente en sus pueblos indígenas y la validez de los usos y costumbres en procesos legales agrarios. Con ello se pretendía fortalecer el principio de igualdad ante la ley y contribuir a la modernización del país, a la justicia y a la defensa de la soberanía nacional. Un análisis crítico de este párrafo revela que los cuatro conjuntos dispositivos en los que puede descomponerse (pueblos indígenas; desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas de organización social; acceso a la jurisdicción del Estado; prácticas y costumbres de los pueblos indígenas en los juicios y procedimientos agrarios) "provocan confusión, son imprecisos,

son prolíjos, entran en colisión con otras disposiciones constitucionales y no contienen los elementos suficientes para dar soluciones auténticas a los complejos problemas de los 'pueblos indígenas' de México, además de generar problemas adicionales".⁴⁹

Las normas protectoras del párrafo tienen como ámbito particular de aplicación a los "pueblos indígenas" de México, y a sus miembros y sólo a ellos. Pero, ¿qué es un pueblo indígena? En general, se suele hacer referencia a la definición de pueblos indígenas contenida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), legislación internacional en la que se defiende el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus diferencias culturales y a participar en las decisiones que los afectan. Según este artículo son considerados "pueblos 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 antes del establecimiento de las actuales fronteras esta-

⁴⁹ Víctor Blanco Fornieles, "La cuestión indígena y la reforma constitucional en México", en *Revista internacional de filosofía política*, núm. 7, Madrid, mayo de 1996, p. 126.

tales, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas". Pero sabemos que "los indios de México fueron diseminados por todo el país, muchos de ellos lejos de sus territorios ancestrales, rotos los lazos sociales y culturales que los unían como pueblos, aun a pesar de tener una lengua común y tradiciones compartidas. Enfrentados entre ellos por la escasa tierra que han podido conservar (parcelas), y protegidos y encerrados en la estructura religiosa católica pueblerina sobreviven mágicamente [...] habitando aproximadamente 18 mil comunidades; 9 mil de ellas menores de 100 habitantes y el resto en comunidades de menos de 500 habitantes".⁵⁰ Parecería, entonces, que el término "pueblos indígenas" no puede aplicarse así nada más a la realidad mexicana sin antes haber hecho un diagnóstico cuidadoso de la condición actual de los indígenas del país. Si no se define el sujeto de los derechos, no tiene mucho sentido legislar sobre los derechos de los pueblos indígenas.

⁵⁰ José del Val, "La reconstitución de los pueblos indios/I", en *La Jornada*, México, octubre de 1996.

Si se busca definir "pueblo indígena" haciendo referencia al territorio, el problema no desaparece: por un lado, no existe suficiente información sobre la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas; por otro, en los cálculos se suele considerar a población que no es necesariamente indígena. Mientras no existan criterios de pertenencia a un determinado "pueblo indígena" no se sabe si los miembros deben ser indígenas "puros", o hasta qué grado la "mezcla racial" afecta su pertenencia. Finalmente, por su ubicación, por lo general los indígenas ocupan tierras de mala calidad y mínima infraestructura: "No puede ser la tierra el sustento de la legítima y reiterada demanda del reconocimiento al territorio, a la 'territorialidad', ni siquiera lo es de la subsistencia."⁵¹

El párrafo citado habla de la protección y promoción de lenguas, las culturas, usos y costumbres, y formas específicas de organización social. En las últimas décadas han surgido múltiples organizaciones indígenas que luchan no sólo por sus derechos fundamentales sino por nuevos derechos en los que la

⁵¹ José del Val, "Las tierras de los indios/II", en *La Jornada*, México, octubre de 1996.

tradición y la costumbre ocupan un lugar central. Frente a un orden jurídico que no reconoce sus diferencias culturales y políticas, y la corrupción, el racismo, la discriminación y la violación de los derechos humanos que suelen caracterizar a los procesos judiciales que los involucran, los movimientos indígenas han ido incorporando en su discurso político demandas culturales que se traducen en la exigencia de un reconocimiento oficial de los lenguajes indígenas con fines administrativos, jurídicos y culturales, y en la defensa de un sistema jurídico, independiente del derecho positivo. La invocación de las costumbres y las tradiciones como fundamentos de ese nuevo orden jurídico presenta, sin embargo, distintas dificultades. Por un lado, en la argumentación en favor de los derechos culturales hay "una visión idealizada de la costumbre como la continuación de la tradición que podría tener el efecto de materializar lo que ha llegado a definirse como la 'herencia de los antepasados'",⁵² sin reconocer que las costumbres cambian, que algunas no son compartidas o practicadas por todos los miembros de la comunidad y que otras

⁵² María Teresa Sierra, *Indian Rights and Customary Law in Mexico*, s.e., s.f., p. 248.

cumplen la función de subordinar a algunos miembros o grupos: en estos casos, las leyes del Estado lejos de ser un obstáculo abren posibilidades a los grupos oprimidos para combatir las injusticias locales. En este discurso que pretende definir un conjunto de normas y prácticas como "tradiciones legítimas" que deben ser impuestas a todos los miembros del grupo, constituyendo un sistema jurídico diferente, se llegan a ocultar las contradicciones y las diferencias en el interior del propio grupo: "Un discurso en términos de costumbres corre el riesgo de reproducir y volver naturales desigualdades existentes, en particular las de género [...]"⁵³.

La defensa de un nuevo orden jurídico presenta, entonces, la tendencia a pensar que, en efecto, existe un conjunto de normas y prácticas basadas en la tradición y la costumbre como un sistema separado y autónomo del derecho positivo oficial; con el afán de marcar la diferencia con la cultura dominante, la estrategia de las organizaciones indígenas ha sido la de defender las costumbres y las tradiciones, "construyendo una comunidad imaginaria enraizada en la ar-

⁵³ *Ibid.*, p. 249.

monía y el consenso, aislada de las influencias negativas de la legalidad oficial".⁵⁴ En realidad, como lo muestran las descripciones de las prácticas en las comunidades indígenas, el sistema jurídico oficial desempeña un papel central en las vidas de las comunidades indígenas. En la defensa de sus intereses, los individuos recurren tanto a la ley como a las costumbres y, con no poca frecuencia, invocan el derecho positivo para reivindicar derechos fundamentales y defenderse así de relaciones opresivas en el interior del grupo. Las leyes oficiales permiten cuestionar costumbres y establecer límites a las prácticas consuetudinarias, y como resultado de esta interacción continua con el derecho positivo las costumbres se ven frecuentemente transformadas y redefinidas. Por ello, para avanzar en el tema de los derechos indígenas, no se trata de simplemente negar el derecho consuetudinario en nombre de los conflictos que surgen de la coexistencia de dos órdenes jurídicos diferentes, el derecho consuetudinario y el derecho mexicano que es estatutario. En lugar de insistir en preguntarse "¿qué ocurriría —por

⁵⁴ *Ibid.*, p. 247.

ejemplo— con los elementos culturales, consuetudinarios o sociales que resultaran contrarios a otros ordenamientos jurídicos?, y ¿hasta dónde podría aceptarse la diversidad?",⁵⁵ más bien habría que reconocer que estos dos sistemas —el derecho positivo y el derecho consuetudinario, invocado por las organizaciones indígenas cuando proponen un sistema jurídico basado en sus costumbres y tradiciones— no pueden separarse. Por el contrario, "el derecho consuetudinario —como producto de procesos de dominación, colonización y resistencia— se encuentra inserto en la dinámica del derecho positivo y de la sociedad global. No puede verse como un sistema autónomo y homogéneo, como la continuación de tradiciones eternas".⁵⁶

En virtud del desconocimiento de sus diferencias culturales y políticas por parte del orden legal estatal, tanto en los Acuerdos de San Andrés como en la iniciativa de reformas constitucionales de la Cocopa se reclama el reconocimiento de la libre determinación

⁵⁵ Víctor Blanco Fornieles, "La cuestión indígena y la reforma constitucional en México", *op. cit.*, p. 128.

⁵⁶ María Teresa Sierra, *Indian Rights and Customary Law in Mexico*, *op. cit.*, p. 228.

a través de la autonomía de los pueblos indígenas. Este derecho a la autonomía se ha convertido en uno de los asuntos más importantes en el debate político mexicano. En contra de fuerzas conservadoras que ven en su reconocimiento un peligro de separatismo y una amenaza a la soberanía, desde la perspectiva de las organizaciones indígenas la demanda de autonomía no implica la segregación de los grupos indígenas del Estado sino la descentralización del Estado. Aun cuando en las discusiones sobre qué significa exactamente autonomía de las comunidades indígenas no hay uniformidad, parece claro que el sentido fundamental de esta demanda es el reconocimiento de su capacidad de autogobernarse para decidir sus formas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural; para elegir a sus autoridades y sus formas de gobierno de acuerdo con su tradición; para ejercer el derecho de aplicar sus sistemas normativos en la solución de conflictos internos.

El "Cuadro Comparativo de la Iniciativa de la Copopa y las Observaciones del Ejecutivo",⁵⁷ elaborado por el cuerpo de asesores del EZLN, pone de mani-

⁵⁷ Véase *La Jornada*, México, 13 de enero de 1997.

fiesto las diferencias entre la Cocopa y el Ejecutivo: "La matriz de diferencias fundamentales que hay entre ambos textos es que el Ejecutivo pretende evitar todo resquicio de interpretación que pueda poner los derechos individuales por encima o al margen de los demás derechos y formas de organización política previstos por la Constitución y por las leyes federales, estatales o municipales vinculadas a ella."⁵⁸ Sin embargo, parecería que ha llegado el momento de reconocer que a pesar de que los derechos indígenas, expresados y elaborados en la demanda por la autonomía, cuestionan la legitimidad del Estado-nación moderno, muchas de las demandas de las comunidades indígenas que se hacen apelando a los derechos de grupo pueden ser compatibles con los principios liberales de libertad individual y justicia social: "Son muchas las democracias liberales que han concedido un reconocimiento legal a los grupos etnoculturales, algo a menudo necesario para respaldar la libertad individual y evitar graves injusticias."⁵⁹ La negociación entre el gobierno federal y los grupos indígenas en torno a estas

⁵⁸ Héctor Aguilar Camín, "Derechos indígenas. Las seis diferencias", en *Nexos*, núm. 230, México, febrero de 1997, p. 9.

⁵⁹ Will Kymlicka, "Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal", en *Isegoría*, núm. 14, Madrid, octubre de 1996, p. 6.

cuestiones exige —de ambas partes— un buen grado de buena voluntad para crear un ambiente favorable en el que "venganza, revancha y ofensa [cedan] el campo a la generosidad".⁶⁰

El debate actual sobre los derechos indígenas en México y, en general, en América Latina tiene lugar en el interior de un proceso político que involucra a varios actores: los pueblos indígenas, la sociedad civil, el Estado nacional y a organizaciones internacionales. El cambio de perspectiva en la comunidad internacional, de una posición paternalista y de asimilación a una de respeto por la integridad cultural de los pueblos indígenas, abre nuevas posibilidades para el reconocimiento de los derechos indígenas. El problema a nivel nacional es qué tantas reformas profundas del Estado se está dispuesto a aceptar para llegar a una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado nacional, y cuáles deben ser los términos de la negociación que establezca las condiciones jurídicas, políticas, económicas y sociales de tal relación, tomando en cuenta que las demandas étnicas de los pueblos indí-

⁶⁰ José del Val, "La negociación crispada".

genas no sólo son de reconocimiento de la diversidad cultural sino de justicia y de democracia. Como lo revelan los acontecimientos en torno a este conflicto, las circunstancias son difíciles y las tensiones políticas no se disuelven con facilidad. Las cuestiones son demasiado complicadas para que pueda hablarse de una solución definitiva. Además, los millones de marginados que viven en México requerirían, antes que el reconocimiento de su "diferencia", el reconocimiento de su identidad como ciudadanos, como sujetos de derecho, sin olvidar el hecho de que quienes pertenecen a esas minorías no se encuentran en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, desigualdad que afecta el conocimiento, las posibilidades de ejercicio y de reclamo frente a las infracciones de esos derechos.