

**EL DERECHO INDIGENA
EN EL MARCO DE LA NEGOCIACIÓN
DEL EJÉRCITO ZAPATISTA
DE LIBERACIÓN NACIONAL
Y EL GOBIERNO FEDERAL MEXICANO**

María Magdalena GOMEZ RIVERA

Presentación

Introducción

La Mesa Cultural y Derecho Indígena: EZLN y el Gobierno Federal

Implicaciones y Perspectivas de los acuerdos de San Andrés

Presentación

En este trabajo, pretendo esbozar una caracterización de la respuesta jurídica del Estado Mexicano ante las demandas en materia de Derecho Indígena como contexto para ofrecer una primera aproximación a la temática y acuerdos de la Mesa de Derecho y Cultura Indígena en Chiapas, realizada en el marco de la negociación del Ejército Zapatista de Liberación Nacional -EZLN- y el Gobierno Federal.

Con la instalación de esta mesa, se abrió una nueva etapa en el complejo proceso hacia el orden jurídico de la diversidad. Esta experiencia, inédita en más de un sentido, será analizada desde el plinto de vista jurídico, sin eludir ciertas precisiones políticas; nos adentraremos en el contenido de los debates y posiciones, dejando para otros espacios el análisis de la estrategia política de las partes en el diálogo¹.

Introducción

Uno de los temas que causa controversia entre los constitucionalistas es el de la naturaleza colectiva de los derechos de los Pueblos Indígenas, dimensión que no puede incluirse en los derechos individuales. Todavía hay quienes plantean que bastaría que se aplicara la Constitución, sin reformarse, para que las demandas indígenas se cumplieran.

A estas alturas podemos preguntarnos: ¿Por qué hablar de derechos individuales y distinguirlos así de los derechos colectivos? ¿No bastan los primeros, universales, para incluir a los segundos? Sigamos cuestionando. Existiendo hoy en día consenso sobre los derechos humanos universales, ¿se da la misma situación en torno al llamado derecho colectivo, al derecho indígena? Como sabemos, éste se refiere a aquellos derechos cuyo reconocimiento y ejercicio es necesario para garantizar la existencia misma de los Pueblos Indígenas. Entre ellos, es fundamental su reconocimiento como sujetos de derecho con autonomía en los territorios que ocupan, a fin de ejercer control político y decidir sus asuntos fundamentales de acuerdo con su cultura y bajo unas reglas pactadas en el marco del Estado Nacional.

Para 1989, el Estado Mexicano había perdido su carácter de vanguardia indigenista en América Latina. Contando con la tercera parte de la población indígena en esta región, se mantenía sin expresiones jurídicas de reconocimiento explícito a su conformación pluricultural. El titular del Ejecutivo se comprometió a

¹ Esta negociación tiene base jurídica en la Ley para el Diálogo y la Conciliación expedida por el Congreso de la Unión en marzo de 1995. Por acuerdo de las partes se definió una agenda para abordar las causas que dieron origen al conflicto armado y definieron los temas relacionados con Derecho y Cultura Indígena, Democracia y Justicia, Bienestar y Desarrollo, Mujer Indígena, Reconciliación y Distensión. Cada tema se abordará de manera sucesiva en las Mesas correspondientes.

promover una reforma constitucional al instalar la Comisión de Justicia para los Pueblos Indígenas el 7 de abril de ese año. Así se inició un proceso que culminó casi tres años después con la inclusión de los Pueblos Indígenas en la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, mediante una adición al artículo cuarto constitucional, formalizada el 28 de enero de 1992. Previamente, nuestro país ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en 1990. Teníamos así, a partir de 1991, año en que inició su vigencia este Convenio, un programa jurídico que, conforme al Art. 133 constitucional, "será ley suprema de toda la Unión".

Actualmente existe consenso en tomo a la insuficiencia del marco jurídico constitucional vigente. El texto del párrafo primero del artículo cuarto, si bien reconoce el carácter pluricultural de la Nación Mexicana, relega y delega en la "ley" la protección y promoción del "desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social", con lo cual le quita fuerza a unos derechos que requerirían reconocimiento directo en la Constitución. Por otra parte, el enunciado de derechos omite los derechos políticos y los relativos al sistema interno de regulación de conflictos, entre otros. Por ello, en distintos espacios se han elaborado nuevas propuestas de reformas constitucionales, las cuales fueron discutidas en la mesa de San Andrés Larrainza, Chiapas, sede de la negociación entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Gobierno Federal².

Mesa de Derecho y Cultura Indígena: EZLN y Gobierno Federal

En el proceso de negociación se llegó al acuerdo de abordar las causas que dieron origen al conflicto armado en Chiapas a través de una serie de Mesas. Para la primera de ellas, relativa a Derecho y Cultural Indígena, las partes definieron un procedimiento y una agenda. Acordaron que tendrían libertad para nombrar asesores, que se desarrollaría en tres fases y, en cuanto a la agenda, se dividió el tema en seis grupos: comunidad y autonomía, garantías de justicia, participación y representación política, mujeres, acceso a medios de comunicación y promoción y desarrollo de la cultura indígena.

Los invitados y asesores del zapatismo representaron a una buena parte del movimiento indígena nacional, mientras que en los del gobierno, en la primera fase, prevaleció el criterio de que éstos fueran esencialmente chiapanecos y que, en lo posible, no estuvieran ligados a organizaciones corporativas o ligadas al caciquismo. Fue evidente, por ejemplo, que se invitó a los expulsados y no a los expulsadores, lo que sin duda evitó confrontaciones e incluso permitió que se estableciera comunicación. La integración de los grupos mostraba una apuesta

² La Comisión Nacional de Desarrollo Integral y Justicia social para los Pueblos Indígenas, a través de su consejo consultivo, elaboró una propuesta de reforma a los artículos 4 y 115, para otorgar el reconocimiento constitucional a la comunidad. Por su parte, la Asamblea Nacional Indígena postula la creación de regiones autónomas, mediante reforma constitucional a los artículos 4, 73 y 115.

política de las partes, la del EZLN por otorgar al diálogo rango nacional y la del gobierno federal por reducirlo a Chiapas.

A. Primera Fase: 17 al 22 de octubre de 1995

La primera fase, simbolizó un punto de encuentro del movimiento indígena a nivel nacional, la puesta en blanco y negro de un diagnóstico y unas demandas que son históricas y a la vez vigentes. La representación del EZLN, invitados y asesores, coincidieron en aspectos importantes con los de la representación del Gobierno Federal, la cual aceptó las síntesis indicativas que anunciaban compromisos para el futuro inmediato. Destacan, entre ellos, la necesidad de reconocer autonomía a los Pueblos Indígenas como el camino para iniciar una nueva relación con el Estado, mejorar la administración de justicia para los indígenas en diversos aspectos (sanción a la discriminación, traductores, formación de abogados indígenas, redistribución judicial, etc.), realizar reformas que permitan a los Pueblos Indígenas el ejercicio de derechos políticos y su participación en los diversos niveles y ámbitos de gobierno (redistribución electoral, reconocimiento de elecciones por usos y costumbres, entre otros), que se otorguen garantías de acceso a los medios de comunicación y disposición de medios propios para promover el desarrollo de la cultura en sus diversos aspectos. Un punto central de divergencia se presentó en relación al rechazo de la Delegación del Gobierno Federal a la demanda de reforma al artículo 27 constitucional, presentada por asesores e invitados del EZLN.

B. Una propuesta de agenda para la segunda fase

El Instituto Nacional Indigenista presentó a la representación del Gobierno Federal un proyecto de oferta frente a las demandas y convergencias de la primera fase, conforme a los temas relativos a los Pueblos Indígenas y la reforma del Estado, el Derecho a la Autonomía, Comunidad, Municipio y formas de representación política. Garantías de Acceso a la Justicia y Derechos Culturales. Lo incluimos en este trabajo por considerar que refleja una sistematización de los consensos alcanzados en la primera fase, que requerían precisión en la segunda. Este documento fue difundido en la prensa y señalaba:

a) Los Pueblos Indígenas ante la reforma del Estado

1. Se sugiere la propuesta de incluir en la agenda del diálogo nacional - promovido por los Partidos Políticos y la Secretaría de Gobernación- los derechos de los Pueblos Indígenas.
2. Elaborar una propuesta de Política de Estado hacia los Pueblos Indígenas. En ese sentido, se definiría la pertinencia de mantener instancias gubernamentales responsables (federal y estatales) así como la participación y facultades de los Pueblos Indígenas en dichos espacios.

b) El derecho a la autonomía: rango constitucional

Redactar una nueva versión del párrafo primero del artículo cuarto constitucional donde, después de la declaración que ya contiene "La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus Pueblos Indígenas", se indique que "Se reconoce la autonomía de los Pueblos Indígenas en el marco del Estado Nacional con el objeto de garantizar el ejercicio, en los territorios que actualmente ocupan, de sus formas de organización social y política, el acceso al uso y disfrute de los recursos naturales, sus sistemas normativos y procedimientos de regulación y sanción en tanto no atenten contra derechos fundamentales, en particular los de las mujeres y, en general, para promover el desarrollo de los diversos componentes de su identidad y patrimonio cultural. Asimismo, se reconoce el derecho de estos pueblos a participar en los distintos niveles de representación política y de gobierno y se garantizará su efectivo acceso a la jurisdicción del Estado".

c) Comunidad, municipio y formas de representación política

1. Reformar el artículo 115 constitucional para incluir:

- El reconocimiento a la comunidad como la base de la organización política del municipio en un marco de autonomía,
- La integración del gobierno municipal o ayuntamiento a partir de la participación de las comunidades,
- Los municipios con 30% o más de población indígena y los que tengan comunidades con más del 70% de población indígena, recibirán una cuota compensatoria de recursos públicos para abatir el rezago y la marginación,
- En cuanto a las funciones del municipio se modificarían para incluir aquéllas que garanticen el ejercicio de la autonomía a los Pueblos Indígenas mediante la definición de competencias exclusivas y / o concurrentes,
- Establecer la posibilidad de coordinación en diversos aspectos entre dos o más comunidades y / o dos o más municipios rurales,
- Para el procedimiento de remunicipalización previsto en las constituciones estatales se daría prioridad a los Pueblos Indígenas que soliciten dividir o compactar municipios a fin de que la autonomía indígena corresponda a su espacio territorial,
- De reformarse el 115 constitucional, las leyes orgánicas municipales serían modificadas.

2. Respecto al reconocimiento a los derechos políticos de los Pueblos Indígenas:

- Habría que pensar en una adición al artículo 41 constitucional de manera que los Pueblos Indígenas puedan participar en los procesos electorales bajo fórmulas independientes de los partidos políticos,
- Se procedería a la redistribución electoral para buscar su coincidencia con los centros de concentración poblacional indígena a fin de garantizar la

representación de estos pueblos en el municipio, congreso local y en el de la Unión,

- Se promoverían reformas en materia electoral, federal y estatal para garantizar la efectiva participación y vigilancia de los Pueblos Indígenas en dicho proceso, condiciones de difusión en la lengua indígena (oral y escrita) y ubicación de las casillas en lugares adecuados. Modificación de los plazos de gobierno definidos por los indígenas.
3. Sería conveniente pensar en un nuevo texto para la fracción XXVIII del artículo 73 constitucional (que fue derogada) donde se establezca la concurrencia del gobierno federal, entidades y municipios, para expedir leyes relativas a Pueblos Indígenas, en el ámbito de sus respectivas competencias.

d) Garantías de Justicia a los Indígenas

De reformarse el artículo cuarto constitucional, se atendería a una de las demandas que dan contenido a la autonomía. Esto es, la posibilidad de que se reconozca el sistema de regulación y sanción que han venido aplicando los Pueblos Indígenas. Reconocimiento que, por lo demás, tendría sus límites en el respeto a los derechos fundamentales, en especial a los de la mujer.

De ser el caso, la siguiente etapa consistiría en precisar los ámbitos materiales y espaciales de la jurisdicción reconocida a los Pueblos Indígenas:

1. Se precisaría si la capacidad jurisdiccional de los pueblos se refiere a todas aquellas situaciones que se presenten en el territorio ocupado por ellos, independientemente de que en ellas participen indígenas y/o no indígenas, o bien si en algunas situaciones se requiere establece la "opción de jurisdicción" para que se defina quién atiende tal o cual situación o conflicto.
2. Habría que revisar la estructura actual del poder judicial: jurisdicción y competencias, analizar las facultades y organización propuestas en la Ley Orgánica del Poder Judicial para otorgar capacidad jurisdiccional a las comunidades, justicia de paz menor o primera instancia.
3. Proponer la reordenación de distritos judiciales para acercarlos crecientemente a las comunidades.
4. Establecer juzgados itinerantes, a fin de promover la participación directa de las autoridades indígenas en la valoración de los hechos que se están juzgando.
5. Regulación en las entidades para dar preferencia a sanciones distintas a la cárcel, como establece el Convenio 169 de la OIT, siempre y cuando la comunidad de referencia lo acepte en cada caso.
6. Reforma en materia penal a nivel federal y local para constituir como delito la discriminación y establecer que se persiga de oficio.

e) Derechos Culturales

Es importante asumir que el ejercicio de la cultura dentro de los Pueblos Indígenas sea decisión de ellos, en especial sí se reconoce la autonomía (*i.e.* el respeto a su libre determinación). Sin embargo, entendiendo que la autonomía se ejerce en el marco del Estado Nacional y que el mismo tiene obligación de establecer una política compensatoria, habría que proponer, con el apoyo de diversas reformas legales y de diversos programas, entre otras, las siguientes:

1. El uso oficial de sus lenguas;
2. Creación de espacios que promuevan la recuperación y fortalecimiento de las lenguas indígenas;
3. Reformas a la educación básica, en especial a los libros de texto gratuito, para promover la educación intercultural. Todo mexicano debería formarse con una concepción de nuestra identidad pluricultural;
4. Reforma radical al sistema y concepción de la educación indígena, tanto en sus contenidos como en su educación e incluso en materia laboral los maestros (sus plazas) lo deben ser de la comunidad;
5. Garantizar su acceso a los diversos niveles de educación, mediante un sistema nacional de becas para estudiantes indígenas por ejemplo;
6. Acceso al uso y disfrute de diversas formas de patrimonio cultural y arqueológico.
7. Reformas legales para que los medios masivos de comunicación contribuyan a promover el respeto y valoración de las culturas de los Pueblos Indígenas, como parte fundamental de nuestra identidad nacional;
8. Garantizar el acceso directo de los Pueblos Indígenas a medios propios de comunicación y difusión;

Este conjunto de propuestas no fueron discutidas en la segunda fase de la Mesa de San Andrés³, sin embargo, forman parte de un contexto más amplio de análisis sobre derecho indígena y fueron retomados en la tercera fase o plenaria resolutive.

C) Segunda Fase: 13 al 19 de noviembre de 1995

Los consensos de la primera fase, lejos de consolidarse, fueron disminuidos, se impuso la lógica de la imprecisión de propuestas nacionales de reforma constitucional. Los aspectos centrales que se mantuvieron, "las ventanitas o respiraderos" -como suelen decir los indígenas a los espacios que han utilizado para su persistencia- fueron logrados por la presión de los asesores de EZLN.

A fin de contribuir a la sistematización de esta fase, expondré algunas reflexiones sobre los principales puntos de divergencia.

³ El Instituto Nacional Indigenista tuvo una participación directa y activa en la primera fase, a la segunda no asistió como resultado de ciertas divergencias con la Delegación Gubernamental.

a) Acerca de Uso de Conceptos en la Estrategia de Negociación

Sabemos el exiguo contenido que hoy tiene el derecho indígena en nuestro país, no por exiguo es menos derecho que cualquier derecho. Así pues, las partes en la mesa de San Andrés no necesitarían acordar que su punto de partida son los derechos que ya existen. La experiencia de la segunda fase demostró la necesidad de abordar este asunto; es el caso de conceptos que, como el de Pueblo Indígena, está definido en el Convenio 169 y referido en el artículo cuarto constitucional y que, por tanto, tiene rango jurídico. ¿Cuál es la razón para que la mesa se desgastara, como sucedió, discutiendo o presuntamente "negociando", si se acepta el concepto de pueblo o el de "poblado o localidad"?

b) Acerca del Derecho a la Autonomía y a la noción de territorialidad

Una demanda generalizada en la mesa de San Andrés fue la de la autonomía; constituyó, incluso, un punto general de consenso en la primera fase. Sin embargo, prevalecieron diferencias de fondo entre las partes, que se reflejan en el contenido de los acuerdos. Entre ellas, se destaca el necesario vínculo del derecho a la autonomía con la noción de territorialidad y la escala de la autonomía.

Autonomía y Territorialidad

Reconocer la autonomía como un derecho colectivo de rango constitucional cuyo sujeto es el pueblo indígena, requiere de una noción flexible de territorialidad que implica continuidad o discontinuidad, permanencia o movilidad. Ésta puede ser una alternativa ante la inviabilidad política de lograr el reconocimiento absoluto de los territorios históricos, dada la situación actual, donde dichos territorios han sido ocupados o sobrepuestos con sujetos de derecho distintos a los originales que han creado o adquirido derechos sobre los mismos. Podríamos sustentar la preeminencia del derecho de los Pueblos Indígenas pero ello no superaría el peligro de una confrontación civil.

Esta visión no debería interpretarse en el sentido de que se cancelan las acciones de restitución presentes o futuras que, por lo demás, permanecen en el actual artículo 27 reformado, no obstante que no fue regulado por la ley agraria.

La autonomía que reclaman los Pueblos Indígenas se sustenta en el derecho a la libre determinación establecido en los Pactos Internacionales de Derechos Políticos y en el de Derechos Económicos y Sociales de la ONU. Es, pues, la autonomía un derecho que puede garantizar la libre determinación en el marco del Estado Nacional. Expresión que indica inclusión y no exclusión, participación y no reservación.

Ahora bien, se ha hablado mucho de la autonomía de hecho y ésta es real en el sentido de que los pueblos para persistir la han ejercido aún cuando ésta no haya sido reconocida por el orden jurídico nacional. ¿Dónde han ejercido tal

autonomía? En los “lugares” donde están y ¿cuáles son estos “lugares”?, son sus territorios, son los espacios que comprenden más que lo que delimita y reconoce en el ámbito agrario y con los que los pueblos han establecido una relación cultural e incluso de poder, que no de propiedad como pretenden señalar quienes objetan el uso de este concepto, también incluido y delimitado en el Convenio 169.

La territorialidad se refiere al espacio donde los pueblos practican sus formas de organización social y política y ejercen capacidad de uso y disfrute para garantizar el ejercicio de su cultura en el más amplio sentido.

El movimiento indígena ha insistido en que su demanda de autonomía no implica separatismo, que quieren ser mexicanos pero sin sacrificio de su ser indígena. Siendo evidente que no se cuestiona el dominio eminente del Estado sobre el territorio nacional, así se ha señalado para justificar la negativa frente a la demanda de reconocimiento al derecho a la autonomía.

Otro argumento derivado es el de reconocer que la autonomía implica crear reservaciones y atenta contra la unidad nacional. Hasta ahora, tanto la sociedad como el Estado no se ha preocupado por las “reservaciones” que creó el vacío jurídico para los Pueblos Indígenas. Se les ha remontado a través de sucesivos despojos, se les ha aislado del acceso al ejercicio de derechos económicos, políticos y sociales en nombre de la cultura única a la que había que incorporarse para “civilizarse” y los pueblos se han negado a pagar este costo, su lucha, ayer silenciosa, hoy pública, ha sido constante en la decisión de seguir siendo pueblos con culturas diferentes. En base a esto, podemos afirmar que el reconocimiento de derechos que se reclama es para romper la “reservación de hecho” en que los pueblos han sido colocados⁴.

Ahora bien, el territorio en materia indígena está definido en el párrafo 2 del artículo 13 del Convenio 169 al señalar que la utilización del término “tierras” deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”. La propiedad y posesión se refiere, por tanto, a las tierras y no al territorio, ocupación y utilización es sinónimo de uso y disfrute. Esto nos permite caracterizar a la territorialidad como:

1. Espacio para el ejercicio del derecho a la autonomía a fin de garantizar el fortalecimiento y desarrollo de los Pueblos Indígenas en los ámbitos políticos, económicos, sociales y culturales. Es decir, la territorialidad se reconoce por el Estado a partir de sus facultades soberanas y en base al espíritu del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, como un elemento consustancial al reconocimiento del derecho a la autonomía;

⁴ Clavero, B. *Indigenous Right and Colonial Culture in Mexico: O'Reillys Constitutional Theorem*. 1995, en prensa y Cfr. Clavero, Bartolomé, *Derecho indígena y Cultura Constitucional*. Siglo XXI ed. 1994.

2. Se refiere a los territorios que actualmente ocupan, lo cual incluiría también aquellos espacios donde parte significativa de estos pueblos se ha asentado de manera permanente (los migrantes en Baja California, por ejemplo);
3. Que la territorialidad se ejerce en el marco del Estado Nacional, es decir, en apego a aquellas normas que acotan este derecho por estar reservadas a la Nación de manera exclusiva, como es el caso del subsuelo, limitante explícitamente contenida en el Convenio 169 de la OIT (artículo 15, parágrafo 2);

Las escalas de autonomía

Vista así la autonomía y la territorialidad como un derecho constitucional de los Pueblos Indígenas, autonomía que no implique segregación ni reservación o separatismo, que permita una nueva relación de los Pueblos Indígenas con la Sociedad y con el Estado, no tendríamos que definir su escala; en todo caso, impulsar las reformas al actual artículo 115 constitucional para que se propicie el ejercicio del poder político en todos los niveles y ámbitos de gobierno, desde la base, la comunidad; se reforme el municipio para establecer la integración de los ayuntamientos a partir de la representación de las comunidades que lo integran; se establezcan cuotas fiscales compensatorias para municipios con más del 30% de población indígena o para aquellos que tengan comunidades con población mayoritariamente indígena; se remunicipalice para buscar coincidencia con los territorios actualmente ocupados por los Pueblos Indígenas y se establezca la posibilidad de coordinación entre dos o más municipios o varias comunidades entre sí. Para garantizar los derechos políticos es necesario revisar y reformar la legislación electoral federal y local.

Por último, no quisiera dejar de lado la mención de la propuesta regional. Si bien considero que no deben crearse desde arriba y por decreto constitucional nuevas estructuras o niveles del pacto federal, me refiero a las regiones autónomas, ello no implica que toda la propuesta de reforma constitucional excluya las posibilidades regionales de participación de los pueblos, tanto a nivel político como en materia de coordinación intercomunicaría o intermunicipal.

c) Acerca de la Jurisdicción Indígena como nuevo componente de la Jurisdicción Nacional

En las dos primeras fases de la mesa que comentamos se enfocó la discusión y las propuestas sobre la procuración de justicia y, si bien de parte de los asesores del EZLN insistió en el reconocimiento a la jurisdicción indígena, no se realizó, desde mi punto de vista, una discusión a fondo del asunto y sus implicaciones. A este segundo aspecto quiero referirme, sin desestimar los avances y propuestas sobre el tema de acceso a la jurisdicción del Estado.

Este tema debe ubicarse como un componente del derecho a la autonomía en el espíritu de avanzar hacia un nuevo orden jurídico. Aclaro lo anterior porque, en las discusiones, se marginó esta dimensión por la parte gubernamental, por la del EZLN, se polarizó al punto de que parecía plantear una jurisdicción efectivamente aparte o por encima de la nacional. Molestó, incluso, la insistencia en que el reconocimiento del sistema de regulación y sanción debería respetar los derechos fundamentales y en especial los de la mujer. Estas acotaciones son necesarias a la luz de la problemática de algunas comunidades indígenas que presentan crisis de cohesión y de consenso ante la permanente deslegitimación e intervención de factores externos, lo que ha motivado, en algunos casos, el recrudecimiento de los mecanismos de sanción ante la pérdida de autoridad y la presencia de violaciones de derechos humanos. El ejemplo extremo de las expulsiones en San Juan Chamula, por motivos aparentemente religiosos, nos permite analizar esta dimensión, evitando la generalización, sin que por ello desconozcamos el problema⁵.

No solo existe esta razón para señalar la necesaria limitación a la jurisdicción indígena, está también la consideración de que el reconocimiento al derecho indígena le hace formar parte del derecho nacional y le introduce a éste el componente de la pluriculturalidad. Se han expresado opiniones en el sentido de que la jurisdicción indígena debe ser comunitaria para no afectar al sistema legal establecido. Este planteamiento es un ejemplo claro de que no se está pensando en el derecho indígena como un elemento constitutivo del nuevo orden jurídico, sino como una serie de normas aisladas, restringidas, esas sí territorialmente, de manera que no afecten al llamado sistema legal mexicano. Hay que insistir en nuestro punto de partida, en Chiapas se han discutido propuestas de reconocimiento de derechos que modifiquen dicho orden, que cambien su naturaleza que sean parte constitutiva del mismo.

Reconocer a los Pueblos Indígenas el derecho a regular y sancionar sus conflictos les daría fuerza jurídica y legitimidad. El artículo 17 constitucional establece que "ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho", quedaría claro que la justicia indígena no es justicia entre particulares. Sin duda requiere reglamentación, delimitación de funciones, de competencias, habrá asuntos que deben quedar a cargo del Estado, incluso muchos de ellos demandados por los propios pueblos, *i.e.* el combate al narcotráfico.

⁵ Entre otros, de Gómez, Magdalena: "Defensoría jurídica de presos indígenas, entre la Ley y la costumbre", *IIDH* – III 1990, "La fuerza de la costumbre indígena frente al imperio de la ley nacional", San José, *IIDH*, octubre de 1990, "Dónde No hay Abogado", coautor, INI 1990. "Derecho Consuetudinario Indígena", *México Indígena* 25, 1987, "La juridización de los indígenas ante la nación mexicana". *Revista Justicia y Paz*, 25, 1992, "Las cuentas pendientes de la diversidad jurídica: el caso de las expulsiones por supuestos motivos religiosos en Chiapas, México" en el libro: *Pueblos Indígenas ante el Derecho*, editado por CIESAS, 1995, Págs. 193-218.

Por otra parte, constituiría una excepción a lo establecido en el artículo 21 constitucional que señala "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial". Ésta se fundamenta en razón de que la autorregulación interna ha sido elemento vital para la persistencia de estos pueblos.

D) Plenaria Resolutiva (10 al 18 de enero y del 13 al 16 de febrero de 1996)

Esta tercera fase se realizó bajo un esquema de conciliación y superación de divergencias básicas. La delegación del gobierno federal mantuvo una posición de mayor flexibilidad, incluso de avance, lo que generó una respuesta similar por parte del EZLN. Afortunadamente, la intención gubernamental de "chiapanizar" los acuerdos, tuvo una buena salida al elaborar propuestas de fondo con alcance nacional. En este contexto, la plenaria resolutiva de la mesa Derecho y Cultura Indígena logró resultados positivos que se reflejan en los consensos básicos respecto a planteamientos sustantivos, *i.e.* reconocer la necesidad de que la nueva relación con los Pueblos Indígenas se realice en marco de una profunda reforma del Estado, el relativo al concepto de pueblo indígena, el principio de autonomía, la reforma al municipio para crear, entre otras posibilidades, la de agrupar comunidades o municipios sin constituir otras instancias. Todo ello sin ceder en aspectos como el de la propuesta zapatista de reforma al 27 constitucional, la creación de regiones autónomas y la pluralidad jurídica.

Dichos consensos, constituyen un intento programático cuyo desarrollo significaría un parteaguas en América Latina por que lo ubica en el marco de una profunda reforma del Estado, por el enfoque y los contenidos de sus propuestas y por el inédito procedimiento acordado por las partes, que propició la participación y la influencia de sectores distintos a los interlocutores directos en la negociación, en contraste con otras experiencias de diálogo y pacificación en el área.

Si bien encontramos en otros países reformas más avanzadas que las expresadas en los consensos de San Andrés, *i.e.* Brasil, Colombia, Bolivia, lo son en términos de la inserción de derechos relativos a este campo, por ejemplo la creación de entidades territoriales indígenas. Sin embargo, reflejan la tendencia de insertar en la Constitución normas cuyo ejercicio se ve limitado por la concepción que prevalece en el conjunto del documento fundamental y por la ausencia de un pacto nacional que fije reglas a los sectores de poder. En ninguno de estos países se ha relacionado el reconocimiento de derechos a los Pueblos Indígenas con la necesidad de una reforma profunda del Estado.

Los documentos de San Andrés, de concretarse más allá de su firma, pueden abrir un horizonte a una nueva etapa que avance en este complejo proceso de juridicidad. Con ello se iniciaría un esfuerzo de más largo aliento, del cual depende la superación del peligro de un nuevo positivismo, no mejor por serlo indígena.

Ubicar la nueva relación con los Pueblos Indígenas en el marco de una profunda reforma del Estado, permitirá abordar la naturaleza del Derecho que lo expresa y que hasta ahora refleja una concepción homogeneizadora y monocultural⁶. Para establecer dicha relación de los Pueblos Indígenas con el Estado se requiere un nuevo y más vigoroso andamiaje jurídico. Todo ello deberá traducirse en la reformulación de políticas en los distintos espacios de la administración pública federal y en los gobiernos estatales y municipales, de manera que, progresivamente, se adopte el principio de pluralidad y se incluya la participación de los Pueblos Indígenas en la definición y operación de los proyectos y los programas que les atañen.

El conjunto de lineamientos, de convertirse en normas constitucionales y legales, saldría al paso a quienes suponen que se pretende establecer un régimen especial, de excepción, para los indígenas, y dejar el resto del orden jurídico para los que no lo son. La propuesta, como veremos enseguida, va en sentido contrario a esta tesis.

A partir del reconocimiento del derecho a la autonomía para los Pueblos Indígenas, con el carácter de garantía constitucional, se abriría la puerta a un nuevo tipo de derechos, los colectivos de estos pueblos, en atención a su origen histórico. Es decir, derechos diferentes a los que tenemos el conjunto de los mexicanos en lo individual, incluidos, por supuesto, los indígenas.

Por otra parte, los contenidos, tanto de la declaración como de las propuestas, no presuponen la creación de instancias específicas para lo indígena, distintas de las establecidas en el pacto federal. Reconocen, en cambio, que los Pueblos Indígenas deben tener presencia, representación y capacidad de decisión en todos ellos, para lo cual es fundamental la apertura en materia de representación política.

En síntesis, se considera a la autonomía como el mecanismo para el ejercicio del derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas en el marco del Estado Nacional, lo que impediría la creación de reservaciones que expresan segregación o separatismo. La propuesta central consiste en ofrecer el espacio constitucional y legal para que sean sujetos de derechos. Y, con ello, garantizar su presencia en los ámbitos municipal, estatal y nacional, sin sacrificar las características de su identidad cultural.

Por otra parte, reconocer a los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho, implica, además cuestionar los supuestos históricos de la política indigenista del Estado mexicano -en sus diversas etapas y variantes- que colocó a estos pueblos como objeto de políticas y acciones y no como sujetos de las mismas.

⁶ Documento preparado por un grupo de expertos bajo el auspicio del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en 1992, mimeo.

Esta tesis, de consolidarse política y jurídicamente, sería la base para que nuestro país promueva la revisión de la Carta de Pátzcuaro que, en 1940, definió un programa latinoamericano en la materia, e influiría, sin duda, en la modificación del bajo perfil del proyecto de declaración americana de derechos indígenas, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está sometiendo a consulta a los Estados y a los Pueblos Indígenas del área.

Implicaciones y Perspectivas de los acuerdos de San Andrés

Es importante aclarar que los comentarios expresados no pretendan ser ingenuos ni pecar de optimismos excesivos, reconocen la evidencia de que el tratamiento de estos temas ha dado un viraje en la última década -se ratificó el Convenio 169 de la OIT, se reformó aunque de manera muy limitada el cuarto constitucional- y parten de la convicción sobre el papel fundamental que en ello han jugado los Pueblos Indígenas, en especial el impulso que generó el movimiento iniciado en Chiapas, en enero de 1994, por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, interlocutor del Gobierno Federal en el diálogo de San Andrés.

Para abundar recordaría que, en 1987, no existía en el orden jurídico mención alguna a los Pueblos Indígenas, pese a que nuestro país ratificó el convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, antecesor del actual 169, que si bien se refería a "las poblaciones", contenía una serie de recomendaciones que no se asumieron jurídicamente. Lo único que podía considerarse al respecto era la ley que creó al Instituto Nacional Indigenista. Un año después, Guillermo Bonfil provocó cierta tensión en Los Pinos, al pronunciar un discurso ante el Presidente de la República, Miguel De la Madrid, en ocasión de la recepción de la medalla Manuel Gamio, donde afirmó sin ambages:

En el umbral del tercer milenio los mexicanos enfrentamos graves desafíos que adquieren carácter perentorio. Me atrevo a afirmar que el principal de ellos es redefinir nuestro proyecto nacional... No cabe imaginar un México democrático sin que se respeten por ley y en la práctica los derechos colectivos de los pueblos indios y esto exige su reconocimiento como entidades políticas constitutivas del Estado (10 de agosto de 1988).

Meses después, el propio Bonfil preguntaba a los redactores de la propuesta de adición al artículo cuarto constitucional: ¿y si se aprueba, que le permitiría hacer en la práctica a los Pueblos Indígenas?

Precisamente éste es el criterio que debería guiar nuestras valoraciones ante el conjunto de propuestas. En ese ánimo anoto algunas de las implicaciones, que a mi juicio, tendría el reconocimiento a los Pueblos Indígenas como sujetos o titulares del derecho a la autonomía:

1. Las nuevas normas constitucionales y legales que reconozcan derechos a los Pueblos Indígenas, serían una palanca para impulsar un derecho de

naturaleza pluricultural que evite la tentación de segregar y marginar a estos pueblos y, sobre todo, que resulte de una profunda reforma del Estado.

2. La formulación de leyes y políticas generales dirigidas a los Pueblos Indígenas, ofrecerían garantías y posibilidades de ejercicio, flexibles y abiertas, que permitieran su adaptación a las características de dichos pueblos en las entidades federativas donde están asentados.
3. La determinación de los derechos que los Pueblos Indígenas pueden reivindicar dentro de la comunidad y los que se ejercerían fuera de ella, ya sea a partir de la asociación de varias comunidades, del municipio y / o de la asociación intermunicipal.
4. En virtud de que la comunidad indígena es la célula básica donde están asentados los pueblos y de que, hasta ahora, sólo se le ha regulado en el ámbito agrario, se establecería su reconocimiento como entidad de derecho público, lo que en la práctica le permitiría manejar recursos públicos; realizar la planeación comunitaria de sus proyectos de desarrollo; otorgar presunción de legalidad y legitimidad a sus actos; definir representantes para la integración de los ayuntamientos y, entre otras funciones, establecer y aplicar las disposiciones relativas a su gobierno interno.

Así, la comunidad indígena sería dotada de legitimidad para el ejercicio de los derechos derivados del reconocimiento constitucional de autonomía a los Pueblos Indígenas⁷.

5. En los documentos de propuestas se han incluido una serie de derechos concretos en los que se reflejaría el de autonomía, corresponden a los elementos que han sido parte de la cultura de los Pueblos Indígenas y su reconocimiento constitucional les permitiría:
 - a) Ejercer el derecho a desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica;
 - b) Obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos para la regulación y sanción en tanto no sean contrarios a las garantías individuales y a los derechos humanos, en particular los de las mujeres;
 - c) Acceder de mejor manera a la jurisdicción del Estado;
 - d) Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio corresponda a la nación;
 - e) Promover el desarrollo de los diversos componentes de su identidad y patrimonio cultural;

⁷ Díaz Gómez, Floriberto. "Principios comunitarios y Derechos Indios". En: México Indígena, 25. Diciembre de 1988, Págs. 32-37.

- f) interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno y de administración de justicia;
 - g) concretar con otras comunidades de sus pueblos o de otros, la unión de esfuerzos y coordinación de acciones para optimización de sus recursos, el impulso de sus proyectos de desarrollo regional y, en general, para la promoción y defensa de sus intereses,
 - h) Designar libremente a sus representantes, tanto comunitarios como en los órganos de gobierno municipal, de conformidad con las tradiciones propias de cada pueblo;
 - i) Promover y desarrollar sus lenguas y culturas, así como sus a costumbres y tradiciones tanto políticas como sociales, económicas, religiosas y culturales.
6. Los derechos arriba enunciados demandarían su articulación en el sistema jurídico para regular sus modalidades de ejercicio, mediante la reglamentación correspondiente en cada materia, ámbito o nivel. Por ejemplo, si se trata del acceso al uso y disfrute de recursos naturales habrá que revisar y modificar en lo que corresponda, las leyes de pesca, forestal, de aguas, agraria, etc.
7. La firma de los acuerdos de San Andrés, el 16 de febrero de 1996⁸, tiene un gran simbolismo político, incluso histórico, el Gobierno Federal se comprometió a impulsarlos, formalmente, frente al Ejército Zapatista de Liberación Nacional y de hecho lo hizo, frente al movimiento indígena en el país y los intelectuales más representativos en la materia, que lo acompañaron y respaldaron en todas las fases de la mesa Derecho y Cultura Indígena, así como frente a todos los sectores sociales y políticos, nacionales y de otros países, que observan con interés este proceso.
8. En conclusión, las propuestas concretas de reforma constitucional y legal que próximamente discuta y finalmente apruebe el Congreso de la Unión, deberían reflejar los acuerdos de San Andrés. A partir de ellas se podrá observar el grado de avance en el saldo de cuentas pendientes de la diversidad jurídica.

⁸ El Ejército Zapatista de Liberación Nacional presentó en la segunda etapa de la Plenaria Resolutiva (13 a 16 de febrero) los resultados de la consulta realizada en las comunidades indígenas de su área de influencia en el Estado de Chiapas, informando que el 96% de las mismas se pronunciaron a favor de la firma de los acuerdos que hemos comentado, consignando como salvedades la reiteración de la demanda de modificación al artículo 27 constitucional, la necesidad de ampliar la concepción de sustentabilidad para que se incluyan los costos sociales de los proyectos de desarrollo, la necesidad de contar con intérpretes en todos los juicios que se sigan a indígenas, la necesidad de legislar sobre migrantes dentro y fuera de las fronteras, la necesidad de garantizar el acceso a infraestructura, capacitación y recursos económicos, la necesidad de garantizar el acceso a medios de comunicación y manifestaron que lo acordado respecto a la mujer indígena es insuficiente.