

## LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS\*

La retórica ha cabalgado en los caminos del indigenismo. En el galope dejó unas cuantas conciencias agitadas, que no alcanzaron a remediar la explotación del indígena. El discurso tutelar de los indios ha tenido una magra traducción en la realidad escueta. Con la mayor frecuencia, sus resultados fueron modestos. De este género resultó el alcance de la legislación colonial dictada —como dijo Felipe II— “proveyendo que (los indios) sean bien tratados, amparados y favorecidos” por cédulas que “se deben ejecutar sin omisión, disimulación ni tolerancia”.

En esa misma realidad estricta, los trabajos formidables de fray Bartolomé de las Casas se vieron correspondidos con la única y verdadera leyenda negra: la que se urdió contra el propio Las Casas, para advertencia de misioneros inquietos y aguerridos.

Con lenguaje hechizo, los estadounidenses propusieron su propia iniciativa piadosa cuando se cerró la puerta de las reservaciones tras la espalda de los indios: “Mientras fluya el agua, o la hierba crezca sobre la tierra, o el sol se levante para mostrarnos el camino... —dijo el senador Sam Houston en 1854—, os protegerá este gobierno y nunca se os volverá a expulsar de vuestros actuales asentamientos”.

La dominación de los pobladores originales del continente se hizo por una doble y eficiente vía. De una parte, el dominio del espíritu. De la otra, el de la tierra. Alma y cuerpo: en ellos circula y se afianza el poderío. Lo que fue evangelización, hoy es integración, y lo que fue conquista, hoy es economía moderna. Hubo y hay resistencia, que persiste. Habrá que ver si esa dialéctica subsistirá, tan enconada. La reforma jurídica, una expresión de la reforma moral, debiera aliviarla. Eso por lo menos: aliviarla.

Desde hace relativamente poco tiempo —con respecto al tiempo absoluto de la “cuestión indígena”— miramos algunas novedades. Entre

\* En *Cuadernos Americanos*, México, año X, vol. 2, núm. 56, marzo-abril de 1996, pp. 153-163, y Varios autores, *Cultura y derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, Archivo General de la Nación-FCE, 1996, pp. 149-160.

ellas figuran la tendencia a constituir un derecho indígena, fuente de derechos colectivos e individuales; y la decisión de los indígenas, asociada a la de otros grupos sociales que simpatizan con ellos, sobre la presencia que les corresponde en su propia vida: ser protagonistas, ya no sólo testigos o destinatarios, y ni siquiera beneficiarios de la filantropía.

Poco a poco se formaliza un rasgo del constitucionalismo iberoamericano. Es la emergencia de personajes remotos en textos actuales: los indios, detenidos en el umbral de las leyes y expulsados de esta víspera por el derecho del siglo XIX, con el alegato de la uniformidad de la ley nacional y la igualdad de los hombres ante el derecho. Ese mismo alegato frenó la equidad en las relaciones del trabajo y acudió a engendrar la Revolución mexicana.

También en México tenemos hoy un artículo constitucional indígena. Por su contenido e intención, vino a integrarse, aunque fuese tardíamente, en la parte social de la ley suprema; la parte más innovadora, pero también la más asediada por una versión terrible de la modernidad. Esa novedad constitucional no trajo consigo las otras novedades que se esperaban: ni previno las explosiones indígenas, ni generó un nuevo derecho. En este sentido fue una especie de fuego fatuo, que iluminó súbitamente y sólo por un momento, a pesar de diversos trabajos estimables que la precedieron. A cuatro años de aquella reforma, ya pensamos en otra que de veras aborde los problemas y de veras los resuelva.

En lo que toca a la emergencia indígena (quiero decir una emergencia determinante, que llegue más allá de su propia noticia), habría que acreditar a los acontecimientos de Chiapas un papel decisivo. Sin ellos —cualquiera que sea el valor que cada quien les asigne—, no sería fácil explicar sucesos posteriores que conmovieron a México y todavía lo tienen inquieto. Si las cosas prosiguen como van, su huella será pronto una huella constitucional. Los sucesos de Chiapas nos llevaron más lejos que la reforma constitucional de 1991 que, como dije, no sirvió para preverlos, no actuó para prevenirlos y no influyó en la creación del nuevo derecho que alborea.

En este punto podemos preguntarnos si los indígenas ya son un factor real de poder, además de ser nuestros hermanos o nuestros padres, los dueños originales de la tierra, el sustento más antiguo de la nación y muchas otras cosas que a cada paso repetimos. Podemos preguntarnos si cumplen la función que corresponde a ese género de factores, bajo la fórmula de Fernando Lassalle: hacer que las leyes e instituciones de un

país —el nuestro, por ejemplo— no puedan ser más que de cierta manera y no de otra, es decir, de la manera que están a punto de ser —si acierta el Constituyente— y no de la manera que han sido. Para que haya un auténtico derecho indígena, con garantías suficientes y concluyentes, se necesita ese factor de poder. El sucedáneo es la solidaridad, la benevolencia, la hombría de bien. Y nada de esto basta, como sabemos, aunque tampoco se requiere ni se quiere la violencia.

Uno de los signos más saludables del futuro derecho es la participación indígena en su formulación. No es posible recetar la felicidad a los destinatarios de una ley, como quien prescribe una medicina desde la cátedra infalible. No conviene que todo el mundo intervenga en la asamblea, menos el pueblo —o los pueblos— al que se dirigen sus ordenanzas. No es posible, no conviene, y tampoco es justo ni práctico. La vida nos invita a desconfiar —y más a los indígenas— de brevianos que pretenden establecer toda la perfección practicable por voz de los benefactores y con su voto exclusivo.

Por otra parte, no debiéramos caer de nuevo en una persistente ilusión: creer que cambiando leyes —muchas, mucho y pronto— cambia la vida. Con frecuencia hemos incurrido en esta trivialidad impetuosa, y en ella seguimos cayendo con obstinación. Hay varios factores para el cambio de las normas. Uno, la evolución natural de las instituciones, el más deseable. Otro, la crisis que hoy nos agobia en este y en otros campos. Uno más, el reformismo, la necesidad de dejar constancias en los diarios oficiales. Por no haber permitido lo que pudo ser una evolución natural de instituciones, ahora tenemos que administrar la crisis. Es necesaria la reforma, hay que subrayarlo. Pero no podemos encomendarle todo lo que queremos y necesitamos, también hay que subrayarlo.

El jurista que emprende —o asiste— la construcción de un nuevo derecho, esto es, de un sistema que establece deberes y facultades, coacciones y libertades, expectativas y restricciones, debe plantearse ciertas interrogantes inevitables para conocer determinadas respuestas indispensables. Me refiero al ámbito de aplicación de las futuras normas: sujetos y contenido, entre otros aspectos. Son las piezas del sistema.

Primero hay que precisar a quiénes se aplicará este derecho. Es indudable que aquí existe una doble vertiente: hay sujetos colectivos y sujetos individuales. En otros términos, los grupos, los pueblos, por una parte, y los individuos que los integran, por la otra. También es indudable que la

solidez de los derechos colectivos es condición para la firmeza de los derechos individuales.

Para ilustrar sobre este punto, invoquemos las relaciones laborales, un ejemplo a la mano. Si decayeran el sindicato, la negociación colectiva y la huelga, todo el derecho laboral entraría en decadencia y acabaría por repliegarse a su antigua condición de derecho común, sujeto a los caprichos y atropellos del mercado. De manera semejante, si no son claros y fuertes los derechos colectivos indígenas, mucho menos lo serán los derechos de los indígenas dispersos.

Es obvio que así lo perciben los movimientos indígenas cuando destacan en la discusión, como asunto principal, sus derechos territoriales (Stavenhagen) y sus facultades participativas y decisorias. Es obvio que también así lo entienden los adversarios del progreso indígena, o los amigos medrosos, indecisos: ha sido más fácil perfilar, aunque sea en las palabras de la ley, los derechos de los individuos que la identidad y los derechos de los pueblos.

Debemos esclarecer los elementos que identifican a un grupo o a un individuo como “indígenas”. Obviamente, la operación de todo el sistema dependerá del acierto que se tenga al definir quiénes serán los destinatarios del nuevo derecho, sea en la norma constitucional, sea en la secundaria, pero probablemente mejor en aquella. Aludo a los destinatarios directos, porque es obvio que destinatarios seremos todos, en cuanto un nuevo derecho de este género traería novedades en el derecho nacional, del que somos sujetos todos los mexicanos, indígenas o no.

Para lo anterior, los datos a considerar son, conjuntamente: vínculo (por descendencia) con los pueblos que se hallaban en el actual territorio de México antes de la invasión española; elementos culturales (señaladamente el idioma); formas de organización y estructura social de la comunidad, y autopercepción del pueblo y de sus integrantes.

En segundo término, hay que establecer la materia necesaria o preferente de los derechos indígenas. Aquí hay ciertas “asignaturas pendientes” y muy “sentidas”, que es necesario atender con particular dedicación. Además, hay que hacerlo con espíritu innovador, sin excesiva atadura a tradiciones inflexibles (como precisaron Jorge Madrazo y Eduardo Andrade durante la comparecencia de aquél en la Cámara de Senadores), pero sin abandono —agrego yo— de principios fundamentales para la dignidad humana y la subsistencia de la nación y del Estado nacional.

Las reivindicaciones indígenas tienen su punto de referencia en el pretérito. Esencialmente —y sin perjuicio de su evolución interna— pretenden el reconocimiento y la vigencia de derechos históricos, que dieron perfil a los antiguos pueblos. En cambio, las típicas reivindicaciones “modernas” (quiero decir, a partir de las revoluciones que cierran el siglo XVIII), tienen su punto de referencia en el futuro: llegan huyendo del pasado y desean construir una realidad sustancialmente diversa y desconocida.

El núcleo de los derechos indígenas se halla en la pretensión de “ser”. En seguida, en la de ser “diferente”. Por último y como consecuencia, en la de “perdurar”. Ahora bien, esto mismo se observa en el núcleo de los derechos generales, que inicialmente no acentúan el tema de la “diferencia”, porque en el principio no se advierte la necesidad de hacerlo. Esto sólo se verá más tarde. Desde ahí se construye el estatuto jurídico de los hombres y los Estados. Desde ahí, el régimen jurídico de las libertades personales y las soberanías nacionales. Desde ahí, la idea del desarrollo como desenvolvimiento de las potencialidades en un ámbito de decisiones propias.

Se han formulado varios catálogos de pretensiones indígenas, que serían otros tantos espacios para la reflexión jurídica y la acción legislativa. En su propio tiempo y en su circunstancia característica, se asemejan a los catálogos de las pretensiones humanas que culminaron, andando los siglos, en derechos públicos subjetivos, estampados primero en las Constituciones y más tarde en los instrumentos internacionales.

La relación comienza con el derecho del hombre a la vida, que tiene su correspondencia en el ya mencionado reconocimiento a la identidad y a la persistencia de los pueblos indígenas. Aquí figura la doble tensión histórica: contra el etnocidio, el etnodesarrollo. Sigue en la lista el derecho del hombre a la libertad, que coincide con la pretensión indígena de autonomía y participación en la vida política: en la suya, como un escudo, y en la nacional, como un ariete. Continúa la relación con el derecho humano a la seguridad, material y jurídica, al que corresponde la pretensión indígena de intangibilidad y respeto. Avanza ese catálogo con el derecho del hombre a la propiedad, que coincide, en sus trazos primordiales con la reclamación de la propiedad material e inmaterial de los pueblos. Prosigue con el derecho humano a determinada calidad de vida, en constante desarrollo, que se corresponde con la exigencia indígena de educación, cultura y racionalidad económica.

Los derechos que los indígenas reclaman son de alguna manera la proyección de los que el hombre, en general, ha exigido siempre y obtenido algunas veces, aunque esa proyección revista formas y tonos distintos. La misma ruta, el mismo horizonte; pero no los mismos matices, ni contenidos idénticos. También aquí se han superpuesto, para complementarse, varias generaciones de los derechos humanos. La obra de revisión jurídica que a partir de ahora se emprenda, si es que se emprende, deberá trabajar en cada uno de estos espacios. Menos, sería dejar la obra incompleta, trunca, con zonas oscuras y azarosas donde se agiten de nuevo los viejos problemas.

Entre los puntos que más alarman o serenar, figuran las autonomías (uso el plural deliberadamente, porque no existe una sola forma, un arquetipo, de autonomía), y con ellas, la regulación jurídica de la vida colectiva. En mi concepto, no debiéramos retroceder, prejuiciosamente, ante la noción de autonomía. Antes hay que indagar, para adoptar partido y asumir posiciones, de qué se trata y hasta dónde llega. El régimen federal —que tiene, a su vez, variedad de manifestaciones— y el sistema municipal son versiones del autonomismo. Lejos de constituir bombas centrífugas en el corazón de las naciones —y en todo caso, de la nación mexicana—, son instancias de equilibrio y de congruencia: no han destruido al Estado nacional; por el contrario, han concurrido a preservarlo, no obstante las deficiencias y simulaciones que han proliferado en este campo.

Para abordar el asunto de las autonomías, parto del supuesto de que no se quiere —y en todo caso, muchos no queremos— dispersar a la nación y pulverizar a su Estado, el Estado nacional. Pero tampoco parece posible ni deseable dejar todo como se encuentra: volveríamos al punto de partida, agravado, extremado. Ya conocemos las consecuencias de esto.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) advierte que el patrón del Estado moderno es insatisfactorio. Está desbordado, como lo están otros datos de nuestra tradición política. Hay que ver cómo se proyecta en él la declaración sobre la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Si sólo se trata de un “hallazgo” antropológico, no tiene sentido alojarlo en la Constitución, a pesar del carácter heterodoxo de la ley fundamental mexicana. Se debe entender como un reconocimiento político y una advertencia jurídica. En tal virtud, desde ahí habrá que construir “algo” diferente.

Hace más de un siglo se habló de un derecho social, no ya como un régimen tutelar de los débiles —que es una de sus acepciones—, sino como un régimen jurídico espontáneo, idóneo para determinadas relaciones, acordado por los grupos, dotado de instituciones y autoridades propias. Ese derecho social opera dentro de un marco de autorizaciones claras y delegaciones precisas del derecho público.

En el siglo transcurrido, el derecho social ha caminado de prisa. Se instaló en la industria y el comercio, la organización colectiva, los factores de la producción, las relaciones internacionales. Ya nadie podría pensar que los órganos legislativos del Estado son la única fuente formal de las normas; que la autoridad de los funcionarios públicos es la única autoridad posible, que el federalismo y el municipalismo usuales son los únicos practicables. En la “reinención” del Estado, o dicho más suavemente, en su reforma, hay que aceptar el flujo de corrientes como la realidad indígena, que viene de atrás para proponer el mundo de adelante.

El artículo 4o. de la Constitución mexicana convoca varios temas cruciales. Algunos han estado en nuestra realidad desde siempre, más o menos soslayados, temidos, oscurecidos. Dice que la ley garantizará a los integrantes de los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, y que en los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que la misma ley establezca. En mucho, esta fórmula es insatisfactoria, o por lo menos insuficiente, aunque reconozco que la Constitución no puede ser un exhaustivo catecismo.

No basta con que se prometan garantías a los integrantes de los pueblos. Es necesario que se ofrezcan y aseguren a estos mismos, lo cual es, por supuesto, mucho más espinoso que aquéllo, pero no menos necesario. El acceso a la jurisdicción del Estado (expresión que no se compromete con la justicia social, sino apenas con la justicia individual de los tribunales) no es construcción —o reconocimiento— de una jurisdicción indígena, ni siquiera en la medida en que ya opera, en muchos sectores de la relación jurídica, una justicia pactada que se desempeña con holgura y no es propiamente jurisdicción del Estado. La “consideración” de prácticas y costumbres quiere decir mucho, y en realidad no dice nada. En efecto, no aclara qué son esas “prácticas” y deja pendiente el problema sobre las fronteras entre ambos derechos: el consuetudinario y el estatutario, además de que no hay razón alguna, como se ha dicho, para confinar en las

controversias agrarias la eficacia jurídica —cuyo alcance tampoco está precisado por ninguna ley— de tales prácticas y costumbres.

Entre estos temas figura la cuestión agraria, que no es apenas, como puede ser para otros actores del campo, un problema de tenencia y aprovechamiento de bienes inmuebles. Su naturaleza fue bien apreciada en la Declaración de San José, de 1981: “Para los pueblos indios la tierra no es sólo un objeto de posesión y de producción. Constituye la base de su existencia en los aspectos físico y espiritual en tanto que entidad autónoma. El espacio territorial es el fundamento y la razón de su relación con el universo y el sustento de su cosmovisión”.

Si es así, habría que volver la mirada sobre la tenencia comunal de la tierra, y preguntarse si la regulación actual reconoce su insólito valor para los pueblos indígenas. La interrogante tiene sentido en el caso de que queramos —y esta sería la primera pregunta— respetar el valor que para esos pueblos tiene la tierra, o si llegó el momento de meter aquí el caballo de Troya de cierta temible versión de la modernidad, para tomar de nuevo la plaza de los pueblos.

No es ese el designio explícito de la Constitución mexicana. Tanto el artículo 4o. como el artículo 27, ya en sus términos actuales, marchan por otro derrotero: la preservación de la tierra de los indígenas. Parece quererle su letra, y quizá también lo quiera su espíritu. Por ende, podríamos considerar la intangibilidad absoluta de las tierras comunales, que es una forma radical de entender la disposición del artículo 27: “La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas”.

Se ha emprendido un proceso de reflexión sobre el derecho indígena. Esto pone en movimiento a la opinión pública y anima la preocupación política. Tras ella acude el análisis jurídico, que no debe desentenderse, como a veces lo ha hecho, del origen y el destino reales de esos trajes a la medida que son las leyes. Quienes examinan las implicaciones jurídicas de este asunto también deben preguntarse: ¿existen los elementos que sacan a una ley del nicho declarativo y la ponen a trabajar en la vida diaria? La pertinencia de esta pregunta se acredita con los resultados —es una manera de hablar— de la reforma constitucional de 1991. No debe ocurrir ahora lo que aconteció entonces.

Es interesante e importante que se lleve a cabo un examen de este asunto mayor para la República. Pudiera plantearse aquí, como lo propuso en 1994 el documento “Veinte puntos por la democracia”, una gran consulta a la nación como primer paso en el camino de ciertas formas de

democracia semidirecta y como medio para acentuar la legitimidad de una reforma constitucional. No debe repetirse la experiencia de la reforma judicial constitucional de 1994, hecha con celeridad innecesaria y escasamente analizada. No necesitamos una reforma vistosa y grande, sino una gran reforma histórica. Son cosas diferentes. Hoy debemos tener una gran reforma histórica: su materia es, precisamente, una de las grandes cuestiones históricas de la nación mexicana.