

LÍMITES A LA LEGISLACIÓN INDÍGENA EN EL SUR DE MÉXICO A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA OIT

Ana Luisa IZQUIERDO Y DE LA CUEVA

Esta colaboración tiene por objeto evaluar los avances en otorgar a los indígenas de los estados del sur del país un marco legal que les abra la oportunidad de participar en la vida nacional desde su propia cultura y sin trastocar su identidad.

Para lograr tal fin, nos plantaremos las siguientes preguntas: ¿cómo hemos avanzado los mexicanos para fundar y perfeccionar instrumentos institucionales adecuados que permitan, sin perturbar el ser cultural indígena, su desarrollo?, ¿cómo hemos alentado el ajuste de las etnias a la sociedad nacional otorgándoles un lugar específico entre los ciudadanos del país?, ¿cómo hemos elevado a una dimensión de legalidad las formas de acción política ancestrales? y ¿cómo hemos obrado para favorecer la reproducción de su vida cultural, social y política?

Para una evaluación como ésta es necesario tener un parámetro, y creo que la medida más pertinente es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que tiene 13 años de “supuesta” vigencia en México y de ser “ley suprema de la Unión”.¹ Integra no sólo los ideales del derecho internacional, sino los de nuestra legislación nacional, pues los mismos pueblos indígenas han hecho suyos sus principios, como elementos sustanciales de sus demandas; ahora que se confrontan con el mundo contemporáneo. Asimismo, son otro elemento referencial los acuerdos de San Andrés Larráinzar firmados por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el gobierno federal en febrero de 1996 y, que se refieren a dicho Convenio como paradigma en el cual fundar los reclamos de los pueblos indígenas de México y de los chiapanecos en particular.

¹ Gómez, Magdalena, *Derechos indígenas. Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, Instituto Nacional Indigenista, 1995. A partir del mes de septiembre de 1991, entró en vigor en México el Convenio 169.

El Convenio 169 es la norma mínima a que debieron apegarse los Estados porque no sólo obliga a la Federación, sino también a las entidades, por disposición del artículo 133 constitucional y por la tesis aislada de jurisprudencia número LXXVII/99 de la Suprema Corte de Justicia, que enaltece a los tratados internacionales por encima de la legislación doméstica del país.²

Fundamentalmente, estas obligaciones implican otorgar a los indígenas el derecho a la autodefinición, como miembros de una colectividad, así como a recuperar las formas políticas, sociales y normativas de su convivencia ancestral, a que tengan el control legal de sus propias instituciones, a reconocerles el patrimonio sobre sus tierras y su participación en el uso, administración y conservación de los recursos naturales, a darles el derecho a mantener su lengua, cosmovisión y valores, a realizar prácticas culturales y religiosas propias y, a poder decidir sus prioridades de desarrollo.³ De la misma manera, compromete a los indígenas a respetar el derecho de la otra parte de su convivencia intercultural, que son los derechos humanos, las garantías individuales (artículos 8o., 9o.) y los derechos y dignidad de la mujer, ya reconocidos por el derecho nacional a todos los integrantes de la sociedad mexicana.⁴

Por otro lado, los acuerdos de San Andrés disponen otorgar a los indígenas reconocimiento en la Constitución general y, por lo tanto en las estatales, a la libre determinación en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional, a ampliar su participación y representación políticas, a asegurar la educación y capacitación, a garantizar la satisfacción de las necesidades básicas, a impulsar la producción y el empleo y proteger a los indígenas migrantes.⁵

Los estados considerados en este análisis son Veracruz (1,172,405), Oaxaca (1,592,020), Chiapas (1,129,826), Tabasco, Campeche (535, 185), Quintana Roo (493,277) y Yucatán (715,342),⁶ porque ellos tienen más del 50% de la población indígena del país.

Entre todos hay un gran desequilibrio en sus logros legislativos sobre los indígenas. Los extremos son en aquellos que no tienen consideradas

² González Oropeza, Manuel, *Enciclopedia de Derechos Humanos. Art.1.*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en prensa).

³ *Idem.*

⁴ *Ibidem*, p. 65.

⁵ *Los acuerdos de San Andrés, Edición bilingüe español-chol*, Gobierno del Estado de Chiapas, México, Consejo Estatal para la Cultura y las Artes, 2003.

⁶ INEGI, *Censo de Población y Vivienda*, 1990.

la pluriculturalidad de los ciudadanos y carecen de leyes específicas para su población aborígen, como es el caso de Yucatán, ignorando a los mayas, hasta aquellos que han legalizado el derecho alternativo indígena y que han adaptado sus instituciones judiciales y electorales locales de tradición occidental a los requerimientos y cultura indígenas, como son los casos de Quintana Roo y Oaxaca.

El primer avance es el reconocimiento de las diferencias culturales en los estados y de las asimetrías sociales originadas por esa diferencia⁷ (Convenio, artículo 5o.). En el Convenio 169 se usó el término “pueblos indígenas y tribales”, para separar a aquellos grupos con una identidad propia y perfiles distintos de rasgos económicos, sociales, políticos y culturales, con profundidad histórica en el territorio y marginación del resto de los ciudadanos de las naciones. En México, para hacer expreso este reconocimiento en la legislación de los estados, además de usar el término “pueblos”, quisieron ser más cautelosos y quizá precisos, entonces usaron las palabras “pluriétnico y pluricultural”. En los estados de Chiapas, Campeche y Oaxaca expresan tener “una composición étnica plural” (artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca),⁸ y usan para referirse a las comunidades el término “pueblos indígenas”; en Veracruz, la declaratoria de la composición de los ciudadanos de ese estado incluye ambos términos: “multiétnico” y “pluricultural” (artículo 5o.),⁹ en forma por demás reiterativa. Tabasco, por su parte, se adscribe a la redacción del artículo 2o. de la Constitución federal y reconoce al estado como pluricultural “sustentada en la diversidad de los pueblos y comunidades indígenas que se encuentran asentados y conviven en su territorio” (artículo 2o.).¹⁰ Campeche todavía conserva la redacción del artículo 4o. del la Constitución federal, con el término “pluricultural” (artículo 7o.),¹¹ y Quintana Roo no hace declaratoria de la pluralidad de sus habitantes.

⁷ Gómez, Magdalena, *op. cit.*, nota 1, pp. 59 y 60.

⁸ *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, Extra, Órgano del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, t. LXXX, del 16 de junio de 1998.

⁹ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave*, Xalapa, Editora del Gobierno del Estado, 2000.

¹⁰ *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco*, www.tsj-tabasco.gob.mx, noviembre de 2003.

¹¹ *Constitución Política del Estado de Campeche*, Poder Legislativo del Estado de Campeche, LV Legislatura, 1997.

Hay un gran debate en el uso de estos términos hasta el extremo de considerar que multicultural se adoptó en la Constitución federal para evitar el concepto étnico y restringir la diferencia con el resto de la población. La adopción del término “pluricultural” es lógica y no descabellada. Aquellos que prefieren el término “pluriétnico” no han caído en la cuenta que étnico, en algunos contextos, se refiere a diferencias raciales,¹² esto nos llevaría a estar enfatizando en la legislación la distinción biológica, que hasta la genómica de poblaciones ha descartado.¹³ Incluso en los convenios de San Andrés no se usó la palabra “étnico”, por la carga racial que conlleva. En cambio, “pluricultural” no tiene un contenido estrictamente racial o de asimetrías sociales, sino que se refiere a la convivencia en una sociedad de varias identidades específicas, con cosmovisiones particulares y diferentes, pero aprendidas y heredadas de muchas generaciones atrás.

En la determinación de quienes son los sujetos de derechos indígenas, unas Constituciones la obviaron, como la de Veracruz, Campeche y Quintana Roo; por su parte, Chiapas (artículo 13)¹⁴ y Oaxaca,¹⁵ tanto en su Constitución como en la ley reglamentaria de derechos y cultura indígenas, precisaron los nombres de los grupos indígenas que conviven en su territorio, además de definirlos en función de su existencia histórica en el territorio siguiendo el texto de San Andrés; Tabasco, en cambio, apunta que lo pluricultural está sustentado en la diversidad de pueblos y comunidades indígenas que se encuentran asentados y conviven en su territorio (artículo 2o.).¹⁶ Esta forma pudiera ser síntoma de mayor precisión. En cambio, la visión histórica o la que establece el nombre de las etnias podría excluir en el futuro el disfrute de esos derechos para los grupos aborígenes que migran a otros estados y que no pertenecen a los grupos

¹² La palabra viene del griego, y se refiere a las naciones no cristianas o judíos y puede ser sinónimo de pagano. Su segundo significado es perteneciente a una raza. Para un desglose de los contenidos que ha tenido el término puede consultarse el *The Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, Complete Text Reproduced Micrographically, Oxford, Oxford University Press, 1981.

¹³ “Problemas éticos en torno a la genómica de poblaciones”, conferencia Plenaria, VI Congreso Internacional de Mayistas. Naturaleza y Dinámicas Sociales, Villahermosa, Tabasco, 15 de julio de 2004.

¹⁴ *Constitución Política del Estado de Chiapas* (comentada por Enrique Robles Solís), Tuxtla Gutiérrez, Gobierno del Estado de Chiapas, 2003.

¹⁵ *Op. cit.*, nota 8.

¹⁶ *Op. cit.*, nota 10.

originarios. Esto crearía situaciones de discriminación incompatibles con el artículo 1o. de nuestra Constitución federal.

La autodefinición de la pertenencia a un grupo étnico es un derecho que prescribe el Convenio 169 y en los Acuerdos de San Andrés. Oaxaca lo asume en términos del derecho social a determinar su existencia como pueblos¹⁷ (artículo 4o.), Campeche prescribe el autorreconocimiento,¹⁸ (artículo 8o.); Chiapas, en cambio, niega este derecho, y se abroga su identificación con los “instrumentos registrales adecuados”,¹⁹ queriendo todavía conservar una política de tutela. En Quintana Roo no se acepta directamente la autodefinición llanamente, pero se le da un giro intercultural con la acreditación de ella ante los jueces tradicionales, solución que conjunta la institución del registro civil con el reconocimiento comunitario de la pertenencia a un pueblo concreto.

Es necesario para el progreso de nuestro país establecer los derechos humanos de la tercera generación o derechos de solidaridad, que impliquen hacer de los pueblos indígenas entidades de derecho público nacional e internacional con derechos colectivos, como se demandó en los acuerdos de San Andrés (Acuerdo, 46, núm. 2).²⁰ Con ello se impone un punto de vista diferente al de aquel de la igualdad de todos ante la ley, por la nueva concepción de la igualdad en el sentido de tomar de manera distinta a los desiguales; uno de ellos es la de la pertenencia a un grupo cultural diferente al del resto de la población del país.²¹

Para ello, en el Convenio 169 se usa el término “pueblo”, reconociendo la identidad específica de esos grupos, con el sustento territorial y el hábitat en el que están insertos.

En el artículo 2o. de la Constitución federal se hace alusión al término “pueblo”, pero sin otorgarle la categoría de entidad de derecho público, porque cede a los estados la carga de la clasificación de ellos. Huyen las entidades de esta responsabilidad otorgada en los Acuerdos de San Andrés; Campeche les otorga a los pueblos indígenas el carácter de perso-

¹⁷ *Op. cit.*, nota 8.

¹⁸ *Ley de Derechos... de Campeche, cit.*

¹⁹ *Ley de Derechos... de Chiapas, cit.*

²⁰ *Op. cit.*, nota 5.

²¹ González Oropeza, Manuel, “Derechos indígenas: hacia un fuero indígena”, *Cultura y derecho de los pueblos indígenas de México*, México, Archivo General de la Nación, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 278.

na moral (artículo 6o.),²² y sólo Oaxaca la asumió desde que México firmó el Convenio 169 (Ley de Derechos..., artículo 2o.).

La Constitución oaxaqueña hace quince años había hecho suyo este principio, cuando en 1990 incluyeron en su Constitución el artículo 16:

Artículo 16. El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades 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 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.²³

El Convenio 169 de la OIT no incluye los derechos de autodeterminación y autonomía de los pueblos indígenas, pero los implica al otorgarles el derecho a ejercer sus sistemas de organización política, social y a vivir de acuerdo con sus sistemas normativos.

Sin embargo, su personalidad de derecho público ha sido uno de los reclamos más constantes a través de muchas décadas del movimiento indígena y fue una promesa de los acuerdos de San Andrés Larráinzar firmados por el gobierno federal y el EZLN, que apuntan el “derecho a la libre determinación (que) se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional”.²⁴ Los estados se apegaron más al texto de la Cocopa “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, a la Autonomía como parte del Estado mexicano”.²⁵ Este camino lo siguen Veracruz, Oaxaca, Chiapas, Campeche, pero Quintana Roo no incluye los conceptos de libre determinación y de autonomía, ni en su Constitución ni en sus leyes reglamentarias referente a los indígenas, pero lo implica con el derecho a vivir conforme a sus costumbres.

²² *Ley de derechos... de Quintana Roo, cit.*

²³ “Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca”, *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca*, 29 de octubre de 1990.

²⁴ *Op. cit.*, nota 5, p. 67.

²⁵ Castellanos Guerrero, Alicia y López y Rivas, Gilberto, “Autonomía y movimiento indígena en México”, *Alteridades. Estado Nacional, autodeterminación y autonomías*, México, año 7, núm. 14, 1997, p. 151.

Estrictamente estos textos otorgan la libre determinación y no la autonomía; por ello es interesante resaltar que no establecen un régimen de autonomía, que estrictamente sería incluir una nueva institución de gobierno en la estructura federal, como ha sido en España con las autonomías vasca y catalana, o Nicaragua con la autonomía de la costa atlántica, donde sus habitantes tienen un control efectivo de sus procesos económicos, políticos y sociales, sino se trata de “un respeto a la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer y practicarán su autonomía diferenciada, sin menoscabo de la soberanía nacional y dentro de un marco normativo para los pueblos indígenas”.²⁶ La libre determinación podría consistir entonces en decidir formas internas de organización social, económica, política social y cultural; que puedan llegar a elegir formas de autogobierno; lograr la participación y representación políticas; aplicar sistemas normativos internos una manera autónoma. Así entendida la autonomía es la facultad de darse sus propias normas al interior de la comunidad; acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de tierras y territorios; preservar y enriquecer lenguas y adquirir y operar medios de comunicación.

En las normativas estatales, esta libre determinación tiene tratamientos distintos. En Veracruz se usó la expresión “libre determinación”, pero no está desglosada, y se reduce a prescribir que su marco será la Constitución y la ley. No obstante, dado que la Constitución de Veracruz es del año 2000, existe el reconocimiento por vía judicial de nuevos derechos, por lo que esta omisión podría ser subsanada a través de los órganos jurisdiccionales del estado²⁷ (artículos 4o. y 5o.). Debemos precisar aquí que Veracruz no cuenta con una ley de derechos y cultura indígenas; por tanto, esta norma tiene un espacio de interpretación muy amplio. No obstante, también en este caso, la Constitución de ese estado es de las pocas que consagran la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, que puede ser una solución ante la falta de legislación reglamentaria. Tabasco, aunque tampoco tiene una ley reglamentaria, en su misma Constitución desglosa el contenido de “la libre determinación”, pero ésta reduce el artículo 2o. del código federal a fomentar, conservar, preservar, enriquecer y apoyar. De esta manera, no otorga derechos, sino que reduce el texto a la descripción de acciones de tutela y asistencia. Ello encapsula la

²⁶ *Op. cit.*, nota 5, p. 33.

²⁷ *Op. cit.*, nota 9.

libre determinación, y de lo que se trata es de construir relaciones interculturales donde los indígenas tengan espacios de participación política en la estructura del estado. Ello se deriva de conceptuar a los indígenas como fósiles culturales que hay que tolerar dejándoles una autonomía encerrada en sus propios límites. Pero tampoco es tan cerrada la normatividad tabasqueña, porque hay unas tímidas disposiciones en el sentido de la convivencia intercultural (Constitución... artículo 2o., inciso 5), muy atadas: una es tener un representante que asista a las sesiones de cabildo, sólo con voz y sólo cuando se trate de asuntos relacionados con su población, lo cual no deja de ser una representación más bien simbólica, sin ninguna vinculación, ni obligatoriedad en la toma de decisiones.

Chiapas, en su Ley de Derechos y Cultura Indígena, en su artículo 5o., avanza significativamente en el aspecto de la libre determinación y sigue el espíritu de San Andrés reconociendo:

...en el ámbito de la competencia estatal el derecho a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas chiapanecos, en toda su amplitud política, económica, social y cultural, fortaleciendo la soberanía, la democracia y los tres niveles de Gobierno, en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la particular del estado”²⁸ (artículo 5o.).

Dentro de esta autonomía reconoce y protege a las autoridades tradicionales. Esta norma da la plataforma legal suficiente para el ejercicio de la libre determinación.

Campeche, por su parte, reconoce el derecho a la autodeterminación²⁹ (artículo 39), y como autonomía prescribe y acepta la capacidad para decidir sobre su territorio, los recursos naturales, la organización política, la administración de la justicia, la educación, la lengua, la salud y la cultura. Con ello profundiza más que otros estados en su normativa reglamentaria de los pueblos indígenas. Otro avance que hay que destacar en el caso campechano es el espacio que otorga en su ley a los municipios para que desarrollen acciones y medidas para que la ley se cumpla.

Chiapas crea algunos puentes de enlaces interculturales; entre ellos promueve el respeto a los derechos humanos de los indígenas, incorporando en el Consejo de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos

²⁸ *Ley de derechos... de Chiapas, cit.*

²⁹ *Ley de derechos... de Campeche, cit.*

una representación indígena, integra a las comunidades al trabajo en instituciones indigenistas y de desarrollo social, crea la Defensoría de Oficio Indígena, establece como deber del estado la educación bilingüe e intercultural, incluyendo historia y tradiciones de los pueblos indígenas, y algo relevante: el Ejecutivo celebrara convenios con las autoridades indígenas tradicionales, lo que constituye un resquicio para considerar a las comunidades como entidades con personalidad jurídica, en tanto colectividades; sin embargo, todavía no participan en instancias de decisión.

La normativa quintanarroense no incluye los términos “libre determinación” y “autonomía”, como apuntamos anteriormente, pero de alguna manera se implican por la declaración del derecho a vivir conforme a sus usos y costumbres y porque reconoce al Gran Consejo Maya, órgano de representación de los indígenas del estado, integrado por los dignatarios mayas representantes de los centros ceremoniales. Si fuéramos muy puristas podríamos pensar que no caben instituciones como éstas en un estado laico, ya que el Gran Consejo Maya está integrado por los sacerdotes tradicionales representantes de sus centros ceremoniales, todo lo cual nos presenta una paradoja dentro de nuestra tradición laica; no obstante, la religión es parte fundamental de los usos y costumbres de los pueblos indígenas, por lo que hasta el momento no se ha considerado incompatible con el estado seglar mexicano.

Pero el liderazgo en los avances en torno a la libre determinación de los indígenas lo tiene Oaxaca, porque se abre con bastante anticipación amplitud al ejercicio de la autonomía, antes que otro estado (1998, y mucho antes si consideramos como brindar autonomía el establecimiento un nuevo artículo 16 de su Constitución en 1990),³⁰ de tal forma que permite la interacción cultural de instituciones políticas, construyendo una relación con los pueblos indígenas, en la que el estado otorga derechos y se impone asimismo obligaciones vinculándose ambos jurídicamente.

En el artículo 3o. de la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas expresa que la autonomía es:

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 con sí mismos decisiones* e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indíge-

³⁰ “Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca”, *cit.*, nota 23.

nas, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura.³¹

La aportación capital de la manera oaxaqueña de ver la autonomía está en que la integra a un nivel de gobierno, el municipal, para que en él se ejerza libremente; pero también se abre a que se practique en agencias municipales, agencias de policía, asociaciones de municipios, de comunidades y de comunidades entre sí, estando en consonancia con el espíritu de los acuerdos de San Andrés. Ello integra a las comunidades indígenas con sus propias formas operativas, al sistema de gobierno federal, conjugándose dos tipos distintos de instituciones, con el ajuste de ambas. ¿Por qué es viable que el municipio sea la vía institucional de expresión de la autonomía indígena?

Si el municipio es un órgano de gobierno local, según la reforma constitucional al artículo 115, que es la base de la soberanía de los estados de la Unión,³² debe ser en las formas municipales de gobierno donde se reconozca la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, tal como se ha hecho de manera ancestral en Oaxaca y no *súper-imponer* las formas tradicionales de gobierno indígena a una artificial división municipal.

Como cada pueblo puede darse la organización social y política de acuerdo a sus costumbres, en Oaxaca las elecciones se han llevado a cabo por usos y costumbres, desde 1995. Así, ya hay una experiencia acumulada de cuatro periodos electorales exitosos, en 1995, 1998, 2001 y 2004 con 418 municipios operando de esta manera.³³

Los municipios no indígenas, pero con comunidades, tendrán que brindarles respeto las autoridades, podrán tener regidurías de asuntos indígenas, elegidas también conforme a las tradiciones del lugar y, tienen el derecho a asociarse libremente.

Esta forma de autonomía ha integrado la plataforma legal para la existencia del primer partido político indígena en México, precisamente en Oaxaca, con el nombre de “Movimiento de Unificación y Lucha Triqui”.³⁴

³¹ *Op. cit.*, nota 8.

³² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Secretaría de Gobernación, México, 2004.

³³ Martínez Sánchez, Francisco (coord.), *La justicia en la política electoral*, Oaxaca, 2001.

³⁴ Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca, Ejecutoria relativa al otorgamiento de registro como partido político local a una organización indígena en el Estado de Oaxaca (Movimiento Unificación y Lucha Triqui), Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca, Oaxaca, 2003.

El derecho a una jurisdicción indígena, es decir, a vivir de acuerdo con sus sistemas normativos internos y a resolver sus controversias de acuerdo con jueces nombrados por la comunidad que aplique sus usos y costumbres, puede ser distinto a la percepción en algunos estados de asimilar esta justicia indígena como un derecho formal para acceder a los tribunales y jueces del estado que apliquen fundamentalmente el derecho local, sin tener mucha consideración o conocimiento de los usos y costumbres del pueblo en cuestión.

En este aspecto, Veracruz ignora en su legislación la validez de la jurisdicción indígena explícita en el Convenio 169 (artículo 8o.) y en los Acuerdos de San Andrés,³⁵ y cumple con la prescripción del código federal de garantizar que en los juicios y procedimientos en que sean, parte indígenas se tomen en cuenta sus prácticas y costumbres, aunque no precisa cómo un profano en dichos usos y costumbres los aplicará en los juicios sometidos a su consideración (artículo 5o.).³⁶ Esta prescripción constitucional está regulada en leyes secundarias locales, como el Código Penal para el estado (artículo 65) y el Código de Procedimientos Penales (artículos 135, 136, 140, 148, 161 y 166),³⁷ por lo que se encuentra un vacío en este sentido. Tabasco reconoce la aplicación de sus sistemas normativos internos, con un proceso de validación de jueces y tribunales regulares; sin embargo, este seguimiento no está establecido y, en contrario, cuando son casos de indígenas, si hay cabida a la conciliación, el Ministerio Público requerirá la intervención de un conciliador (artículo 121).³⁸ La validación referida es un mecanismo de control y, finalmente, de denegación de la justicia tradicional misma, por lo que habría que reconsiderar esta alternativa y someterla a condiciones, pues la validación puede imponer un criterio legal que esté en contradicción con la disposición constitucional de respeto a los usos y costumbres.

En Campeche, el Gran Consejo Maya tiene jurisdicción para resolver las controversias entre comunidades, mediante la conciliación. Se reconocen sus sistemas normativos internos “en los ámbitos de las relaciones

³⁵ Gómez, Magdalena, *op. cit.*, nota 1.

³⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cit.*, nota 32.

³⁷ *Código penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave y Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave*, <http://www.cgever.gob.mx>.

³⁸ *Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tabasco*, <http://www.tsj-tabasco.gob.mx>.

familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria, los usos y costumbres de los pueblos indígenas de la entidad” (artículo 56).³⁹ Para que la lengua no sea un obstáculo para acudir a la justicia se aceptan promociones y respuestas en lengua maya, y como en todas las legislaciones estatales se proveerá de traductores, y se procurará que el personal del Ministerio Público, de los juzgados y de la defensoría pública manejen la lengua maya.

Los campechanos fundaron una novedosa, pero discreta institución para auxiliar a los indígenas a tener acceso a la justicia al crear los juzgados de conciliación en 1996, en la Ley Orgánica del Poder Judicial.⁴⁰ Ubicados en los territorios donde predomina la población indígena, su jurisdicción está muy limitada a asuntos de orden penal que sólo ameriten amonestación, apercibimiento, caución de no ofender o multa como sanción (artículo 75-5); no pueden intervenir en asuntos mercantiles ni familiares y sus fallos no son definitivos, porque si hay descontento se puede acudir al juez de primera instancia. Una virtud de esta incipiente jurisdicción es que “los jueces conciliadores no estarán obligados a fallar de acuerdo con las leyes, pudiendo decidir conforme a su conciencia, a la equidad y a los usos, costumbres y prácticas jurídicas del pueblo indígena”; serán orales, en el idioma indígena correspondiente y se resolverán a la brevedad, dejando constancia por escrito. El juez conciliador debe ser una persona de prestigio y ascendencia en la comunidad y no necesita tener el título de abogado.⁴¹

En Chiapas, por su parte, se dieron unos tímidos pasos al reformar la Constitución estatal en marzo de 1998 fundando los juzgados de paz y conciliación indígena de Chiapas; con ello se garantiza a los pueblos indígenas el acceso a la justicia, mediante el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, usos, costumbres y valores mayas en la solución de conflictos internos con estricto apego a las garantías constitucionales y respeto a los derechos humanos, de acuerdo a como la plantearon. Pero los juzgados de paz y conciliación indígena (artículos 40 y siguientes) son una institución creada especialmente para indígenas, pero sin su par-

³⁹ *Ley de derechos... de Quintana Roo, cit.*

⁴⁰ Manual de los Juzgados de Conciliación, Centro de Capacitación y Actualización del Poder Judicial, Honorable Tribunal de Justicia del Estado de Campeche, s/f, pp. 11 y 12.

⁴¹ *Ibidem*, p. 12.

ticipación directa, porque en ellos las autoridades tradicionales sólo serán auxiliares, por lo tanto, también es simbólica la participación indígena.⁴²

Sólo tienen jurisdicción entre indígenas, los juicios serán orales, de conciliación, de rápida solución, y los jueces tienen que ser abogados y en algunos casos tienen que demostrar el conocimiento de la lengua. Todo ello no conlleva una real participación indígena.

Los quintanarroenses, basados en el artículo 40. constitucional, del reformado en 1992, partiendo del respeto a los usos y costumbres y, para garantizar a los indígenas el acceso a la justicia de acuerdo con sus propios conceptos, realizaron una “reforma constitucional local” (1997) y elaboraron una “Ley de Justicia Indígena” reglamentaria de la modificación a la Constitución Política de Quintana Roo.⁴³ Esta jurisdicción o fuero indígena ha resultado viable, porque se basa en los conceptos mayas sobre la justicia, esto es, toma en cuenta los conceptos de restitución como respuesta a la comisión de los delitos, la conciliación antes que las disputas, la “verdad sabida” antes que las pruebas, la moralidad en los juicios y la rapidez en dictarlos.

La reforma constitucional en su artículo 13 dice:

Los miembros de la etnias que habitan en las comunidades indígenas, podrán resolver sus controversias de carácter jurídico de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones; la ley instituirá un Sistema de Justicia Indígena para las comunidades de la Zona Maya del Estado, a cargo de los jueces tradicionales y en su caso, de Magistrados de Asuntos Indígenas que funcionaran en Sala, en Tribunales Unitarios o en las instituciones que, de acuerdo con las comunidades, indígenas, determine el Tribunal Superior de Justicia.⁴⁴

La reforma consistió en la fundación de tribunales indígenas, con jueces tradicionales independientes, quienes actuarían conforme al derecho consuetudinario en los ámbitos penal, civil y familiar.

Los juicios son orales, en lengua maya y entre mayas. Los rasgos fundamentales de la “justicia indígena” en Quintana Roo son: se trata de

⁴² *Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas.*

⁴³ *Ley de Justicia indígena del Estado de Quintana Roo. Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena del Estado de Quintana Roo*, Chetumal, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2003.

⁴⁴ <http://www.redindigena.net>

una justicia alternativa, en el sentido de que los mayas pueden optar por la justicia tradicional o por la ordinaria, la ejercen jueces tradicionales, aun cuando sean sacerdotes indígenas; los procedimientos se ejercen oralmente y sin formalidades y básicamente es un tribunal oficial de mediación, conciliación y arbitraje.

Lo más interesante es que la ley no quedó como letra muerta a esperar una coyuntura para ponerla en práctica, sino que ya funcionan los tribunales indígenas en cuatro municipios y ya se cuenta con los informes de los jueces tradicionales.⁴⁵

Aunque hay puntos vulnerables a la crítica, como la restricción territorial a cinco municipios (Felipe Carrillo Puerto, Lázaro Cárdenas, José María Morelos y Solidaridad), creo que con esta normatividad arranca en México el pluralismo jurídico, que tanto horror causa al centralismo político. Asimismo, permeó toda la estructura del Poder Judicial del estado y toda la normatividad local. En cuanto lo primero, entre otras instituciones se creó el Consejo de la Judicatura Indígena, y en cuanto a lo segundo, se incluye tanto en el Código Penal del estado como en el Código de Procedimientos Penales la consideración de ser mayas y ciertos derechos, como el contar siempre con intérprete.

Los avances en el marco legal de los indígenas se completaron con la Ley de Derechos, Cultura y Organización Indígena, del 31 de julio de 1998.⁴⁶ Siguiendo los ejes normativos del Convenio 169 de la OIT avanza significativamente sobre otras legislaciones estatales, en varios puntos. Precisa obligaciones, no sólo para el estado, sino también da potestades a los municipios para defender, respetar y promover la cultura maya.

Es muy significativo el hecho de que es una ley que cobija tanto a los indígenas mayas del territorio del estado como a cualquier indígena que ingrese en su territorio.

Le otorga personalidad jurídica al Gran Consejo Maya para ser representante de los indígenas del estado y concurrir en el diseño de los planes de desarrollo, proteger su patrimonio cultural, participar en los programas educativos y establecer sus propios medios de comunicación. Reconoce y legaliza a los médicos tradicionales mayas y le da la capaci-

⁴⁵ *Informe de juicios conciliatorios, matrimonios y bautizos mayas*, Felipe Carrillo Puerto, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo, Tribunal Unitario de Asuntos Indígenas, 2001.

⁴⁶ *Ley de derechos... de Quintana Roo*, cit.

dad jurídica para la acreditación de la condición de indígena. Funda una procuraduría indígena y se tipifica el delito de etnocidio.

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES

1. Nuestra democracia todavía es incipiente en el campo del reconocimiento de las culturas indígenas, porque si bien las declaratorias constitucionales son una esperanza, son pocos los adelantos para la convivencia en el régimen de dos tradiciones culturales, que deben interactuar desde sus propias cosmovisiones.

2. Predomina en algunas normativas estatales una legislación de tutela, sí tolerante de las diferencias, pero que confina, en cambio, otros, aunque parcialmente reconoce a los indígenas como actores sociales con capacidad para operar con instituciones políticas y sociales, en sus propios términos de identidad.

Las legislaciones tutelares conceptúan a las comunidades indígenas como monobloques accidentales en la vida nacional, y no como los originales poseedores del territorio donde habitamos y donde crearon instituciones estatales de alto nivel de complejidad. Esta barrera aún nos falta por superar.

3. De esta manera, las legislaciones estatales con el manejo de los términos de “favorecer”, “preferente”, “fortalecer”, “impulsar”, “propiciar”, “apoyar”, convierten a la legislación indígena en un programa de desarrollo, y en el mejor de los casos en medidas de acción afirmativa o derechos programáticos, y no son un derecho positivo. Jurídicamente parte de sus disposiciones no obligan directamente al Estado, por lo que su incumplimiento no se puede reclamar.⁴⁷

4. Pioneros en el reconocimiento de derechos indígenas han sido Oaxaca y Quintana Roo. Todos los demás estados se encuentran a la saga, hasta el límite de ignorar a los indígenas, como en el caso de Yucatán. Sorprende este vacío legislativo, cuando es un estado donde se ha expresado en toda su plenitud la cultura maya en la época prehispánica, colonial y moderna. Porque hay una importante población maya urbana en Mérida, Valladolid y Cancún,⁴⁸ cuando en otros estados los pueblos indígenas están reducidos a la vida rural. Asimismo, el idioma maya, eje de

⁴⁷ González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, nota 21, pp. 273 y 274.

⁴⁸ Ramírez Carrillo, 2002:50.

la identidad en Yucatán, se habla en todos los niveles de la sociedad, y no sólo entre grupos marginados.

PROPUESTAS

1. Otorguemos a los indígenas derechos políticos, con el rango de derechos humanos, con las opciones de vía partidos políticos o sin ellos.

2. El ejercicio de estos derechos políticos que les permitan su autogobierno puede hacerse en el seno del municipio libre. La remunicipalización en función de las mayores concentraciones de población indígena es una necesidad en estados como Veracruz, Tabasco, Chiapas. En este último el movimiento zapatista ha definido autonomías al margen de la ley en Los Caracoles, coordinadas por la Junta del Buen Gobierno, que ellos mismos reconocen se encuentran a la deriva administrativa.

3. Otorguémosles el derecho a su propia jurisdicción, es decir, a gozar de un fuero indígena, dejando a las personas de la comunidad que sean jueces entre partes, confiando a sus integrantes el respeto a sus costumbres jurídicas.⁴⁹

4. El derecho al idioma como válido en el ejercicio de los derechos políticos, para el acceso a la justicia, a la administración pública, a los servicios de salud y a la educación.

5. El respeto a las costumbres, como el tequio, la faena y cualquier tipo de trabajo comunitario, aunque como excepciones del artículo 123 constitucional, así como a las formas de convivencia en pareja y al uso ritual de bebidas y psicotrópicos.

6. A pesar de contar con gobiernos abiertos para ir construyendo la sociedad pluricultural en la que estamos insertos los mexicanos, hay intentos preocupantes, como el de excluir de la educación media la enseñanza del pasado prehispánico. Con ello se viola el propio artículo 2o. de la Constitución, el Convenio 169, los Acuerdos de San Andrés. Así solo se le da al joven la imagen del ser de México, como sociedad criolla. Para que la educación desemboque en la conciencia de la pluriculturalidad de la nación mexicana no sólo se debe enseñar el pasado prehispánico, brillante y glorioso, sino la historia de los pueblos indígenas colonial y moderna y contemporánea, porque aunque olvidados siempre han existido.

⁴⁹ González Oropeza, Manuel, *op. cit.*, nota 21, 1996, p. 283.