

CAPÍTULO DÉCIMO

LOS DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO: ¿HACIA UN PARADIGMA CONSTITUCIONAL PLURICULTURAL?

I. INTRODUCCIÓN

El 14 de agosto de 2001 debió haber sido un día de fiesta nacional: se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia indígena.¹ ¿Qué pasó para que esto no fuera así? ¿El paradigma constitucional vigente acaso no incluyó los derechos de los pueblos indígenas con base en la iniciativa original? ¿La reforma aprobada terminó con la exclusión constitucional de los indígenas, para fincar así las bases de un nuevo paradigma? Antes de dar elementos de explicación a estas preguntas veamos primero quiénes son los productores del paradigma constitucional establecido, qué tipo de problemas intenta solucionar y cuáles son sus límites estructurales.²

El paradigma constitucional vigente ha sido concebido, reformado y aplicado, históricamente, sin la participación efectiva de los pueblos indígenas: la noción de pueblo se entendió como el producto de una mezcla donde, de hecho, la cultura indígena tendía a desaparecer; la celebración del pacto federal de gobierno no incluyó a los jefes políticos de los pueblos indígenas y el derecho nacional nunca reconoció las normas y jurisdicciones indígenas. En este contexto, los pueblos indígenas han vivido en las entrañas de un constitucionalismo republicano colonialista.³

¹ “Decreto por el que aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de agosto de 2001, pp. 2-4. Puede consultarse en www.juridicas.unam.mx.

² Sobre la noción de paradigma, en general, y social, en particular, y desarrollo amplio de estos puntos, ver mi trabajo: “Las etnias en México: hacia una sociedad plurinacional y pluricultural (los paradigmas constitucionales y los derechos indígenas)”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

³ *Idem*.

En cuanto a los problemas que intentó resolver este paradigma constitucional etnocrático y racista son: acabar con los “fueros y privilegios” a través de la aplicación de la ley sin distinciones de raza, sexo o religión, para acceder a niveles de justicia dignos donde la libertad del individuo estuviera plenamente asegurada.⁴ En relación con sus límites estableció que la solución de estos problemas debería llevarse a cabo sin poner en peligro la unidad e indivisibilidad del territorio, de la población y del gobierno, nacionales. ¿Cuál territorio, población y gobierno? Aquellos que la cultura jurídica criolla y mestiza establecieron sin la participación de las culturas indígenas de México, es decir, sin trastocar los pilares de su hegemonía.

La concepción, discusión y aplicación, de la reforma indígena de 2001 ¿rompió o transformó este paradigma constitucional? Analicémoslo en función de los productores de dicha reforma y de los productos que se contienen en la misma.

II. LOS PRODUCTORES DE LA REFORMA: LOS PODERES LEGISLATIVOS

Desde el momento en que el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) acepta el diálogo con el gobierno federal para combatir las causas que motivaron el levantamiento armado, las demandas indígenas se procesan al interior del Estado nacional, es decir, dentro de sus límites.⁵ Se pretende con ello, a través de un proceso históricamente inédito (escuchando a los pueblos indígenas), no romper con la unidad e indivisibilidad del Estado nacional, sino su transformación a través de la inclusión en éste de las poblaciones, territorios y autoridades indígenas. Así, se acordó en Chiapas que los resultados de las discusiones temáticas que se fueran agotando pasaran a los órganos de deliberación legislativa nacional para su aprobación.⁶

⁴ La propuesta de los *problemas* que el modelo cultural occidental intenta resolver está tomada de Sousa Santos, Boaventura de, “Para una concepción multicultural de los derechos humanos” (conferencia), Seminario *La Herencia y el Futuro de la Sociología en el Siglo XXI*, organizado por el Instituto de Investigaciones Sociales y el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades y Ciencias, de la UNAM, el 17 de febrero de 1997.

⁵ Este proceso se inicia con las conversaciones llevadas a cabo en la Catedral de San Cristóbal de las Casas hasta el diálogo en San Andrés Larráinzar (1994-1996).

⁶ Acuerdos de San Andrés, de 16 de febrero de 1996, en *Foros para la Revisión Integral de la Constitución*, México, Secretaría de Gobernación, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 2001.

La reforma indígena de 2001 es el producto de la discusión del primer tema acordado: “derechos y cultura indígenas”. Los tres temas pendientes son: “democracia y justicia”, “desarrollo” (donde se discutiría el artículo 27 relacionado con la protección de las tierras indígenas), y el tema “mujeres indígenas”.

Para determinar si este proceso modifica el paradigma constitucional colonialista establecido analizaremos cómo se concibió y aprobó la reforma.

1. *La concepción de la reforma indígena*

La reforma indígena se concibió con base en la iniciativa de reforma constitucional elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa).⁷ La cual fue hecha con base en los llamados Acuerdos de San Andrés firmados por el EZLN y los representantes del Ejecutivo y Legislativo federales y el Legislativo de Chiapas.⁸ Dichos Acuerdos fueron la culminación de un proceso, decía, históricamente inédito, en el que el Estado nacional concibe una reforma constitucional atendiendo los puntos de vista de los pueblos indígenas. En este sentido, se puede afirmar que el proceso de concepción de la reforma indígena modifica el paradigma de exclusión constitucional.

2. *La aprobación de la reforma constitucional*

Con base en lo pactado con el gobierno mexicano, el presidente Vicente Fox, como jefe de Estado, presenta la iniciativa Cocopa ante el Senado de la República para su aprobación.⁹ Con esto, surge el segundo interlocutor programado hacia la inclusión constitucional de los pueblos indígenas: los poderes legislativos. Es por ello que el EZLN decide acudir ante el Congreso federal para defender la iniciativa. Fueron escuchados en la Cámara de Diputados después de un tratamiento irrespetuoso de la Cámara de origen e ineptitud negociadora de la Cocopa.¹⁰

⁷ 29 de noviembre de 1996, en *Foros para la Revisión...*, cit.

⁸ *Idem*.

⁹ 5 de diciembre de 2000, en *Foros para la Revisión...*, cit.

¹⁰ Pérez Silva, Ciro y Aponte, David, “EZLN y CNI hablarán casi tres horas en tribuna. Listo, el formato del diálogo con los diputados”, *La Jornada*, México, 28 de marzo de 2001, en www.jornada.unam.mx, consultada el 13 de febrero de 2002.

Hubo una lectura errónea a la demanda zapatista de ocupar la tribuna del Senado. Se interpretó como excusa para el lucimiento personal y como acto intimidatorio del proceso de discusión. Quienes así pensaron mostraron un desconocimiento del momento histórico en el que estaban inmersos y demostraron que la mentalidad colonialista y racista seguía intacta a pesar del terremoto de enero de 1994 en Chiapas y sus consecuencias en la conciencia política nacional. Por fortuna, la Cámara de Diputados estuvo a la altura de las circunstancias y ver y escuchar a los zapatistas en su tribuna fue todo un poderoso ejercicio de pedagogía democrática cultural cuyos efectos están latentes y no hemos podido todavía traducir.

Después de la aprobación por el Senado de la reforma indígena y luego por la Cámara de Diputados en abril de 2001, la mayoría de los congresos locales hicieron lo mismo.¹¹ Desde el punto de vista de la composición cultural de los miembros de los poderes legislativos federal y locales se podría afirmar que prácticamente todos representan a la cultura llamada mestiza o ladina. Los pocos indígenas que forman parte de los poderes legislativos no representan a sus pueblos sino a los partidos que los postularon (los cuales tienen un déficit programático en materia de inclusión de representantes indígenas y defensa de los derechos de sus pueblos).¹²

El proceso de aprobación formal de la reforma indígena ha sido cuestionado por cientos de comunidades indígenas ante, un tercer inesperado interlocutor, el máximo órgano del Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).¹³ Las acciones de inconstitucionalidad en contra de la reforma indígena aprobada se presentaron, por una parte, por

¹¹ El Senado aprobó la reforma el 25 de abril de 2001 y los diputados tres días después. Fueron 17 Congresos locales que la aprobaron y 10 no: Pérez U., Matilde, “Ley indígena. La promulgación, sin veredicto sobre controversias”, *La Jornada*, México, 14 de agosto de 2001, en www.jornada.unam.mx, consultada el 13 de febrero de 2002.

¹² Gómez, Magdalena, “Los partidos políticos ante los pueblos indígenas”, *La Jornada*, México, 30 de enero de 2002, p.19.

¹³ Castillo García, Gustavo, “Admitió la Corte controversia de Oaxaca contra la ley indígena. Dio 30 días para informar cómo se aprobó la legislación”, *La Jornada*, México, 18 de agosto de 2001, p. 6; Méndez, Enrique, “Ediles de Oaxaca presentarán controversia contra ley indígena”. Vendrán más de 400 alcaldes de municipios que se rigen por usos y costumbres”, *La Jornada*, México, 24 de agosto de 2001, p. 12, y Víctor Ballinas y Matilde Pérez U., “Recibe la SCJN cuatro recursos más en contra de las reformas constitucionales en materia indígena. Con ellos, el total de las demandas entregadas al máximo tribunal del país sumó 324”, *La Jornada*, México, 26 de septiembre de 2001, p. 26.

no haber cumplido con los requisitos de consulta previa a los pueblos indígenas en relación con las modificaciones realizadas por el Senado (con base en el artículo 6o. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo)¹⁴ y, por otra, por considerar que los congresos locales que aprobaron la reforma no lo hicieron por las tres cuartas partes de sus miembros. Hasta este día la SCJN no ha emitido su resolución.¹⁵

Veamos ahora con base en el contenido de la reforma indígena, vigente desde el 14 de agosto del año pasado, si sus productos modifican la sociedad, el Estado y el derecho.

III. LOS PRODUCTOS DE LA REFORMA: LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO

1. *La sociedad*

Las Constituciones de los emergentes Estados liberales del siglo XIX reconocieron derechos para todos los habitantes de sus países sin tomar en cuenta su origen étnico, social, sexual, político o religioso. Todos debían ser tratados en condiciones de igualdad por la ley. En este sentido, una de las características que el Estado explicitó, por ejemplo, fue la de ser un Estado sin religión oficial, es decir, un Estado laico. En materia cultural, sin embargo, el Estado mexicano no fue neutral: estableció políticas unilaterales de asimilación de las culturas indígenas en la cultura oficial, entiéndase la “nacional”, la que habla castellano y reproduce los valores culturales de las sociedades llamadas “modernas”.

La reforma constitucional al artículo 4o. ya en 1992 marcó la pauta para considerar que el Estado no sería más partidario del etnocidio, sino respetuoso de la diversidad cultural cuando estableció que: “La Nación

¹⁴ Ver aprobación de dicho Convenio en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de agosto de 1990, y su ratificación y promulgación en el de 24 de enero de 1991.

¹⁵ Se había dicho que la resolución sería en enero, luego en febrero y después que se llevarían meses más: Aranda, Jesús y Diego, Martín, “En enero, respuesta a controversias contra la ley indígena: Góngora. El Senado interpuso 296 recursos de reclamación”, *La Jornada*, México, 28 de septiembre de 2001, p. 24, y Aranda, Jesús y Ballinas, Víctor, “A más tardar en febrero, fallo de la Corte sobre reforma indígena, tras desistimiento del Senado. Retira mesa directiva reclamo interpuesto contra recursos de 297 municipios”, *La Jornada*, México, 7 de noviembre de 2001, p. 25; Fuentes, Víctor, “Abruman a Corte quejas contra reforma indígena. Llevará meses desahogar controversias”, *Reforma*, México, 4 de febrero de 2002, p. 13A.

mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”.¹⁶ En este contexto nadie consideró que con dicho reconocimiento la unidad de la sociedad, del pueblo, estaría en peligro. Por el contrario, este reconocimiento modificó el paradigma constitucional establecido que excluía las características culturales de los pueblos indígenas.

Este reconocimiento fue retomado en la iniciativa de la Cocopa y confirmado por el Senado (artículo 2o., párrafo segundo), pero agregó de manera innecesaria (puesto que las reformas se estaban dando al interior del Estado) los límites del paradigma: “La Nación Mexicana es única e indivisible” (artículo 2o., primer párrafo). Esta advertencia, más que aclaración, desnudó los impulsos racistas latentes en los legisladores. A pesar de estos resabios coloniales, el modelo está tocado: la reforma constata jurídicamente lo que la historia demuestra que somos, una sociedad pluricultural.¹⁷ De este modo, el Estado, así como en materia religiosa es neutral y se obliga a reconocer a todas las religiones, en materia cultural es neutral y se obliga a reconocer a todas las culturas: la mestiza o ladina, las indígenas y las de extranjeros radicados de manera permanente en el país. Las de estos últimos cuando se establece que “Sin perjuicio de los derechos establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley” (artículo 2o., apartado B, último párrafo). Incluso se actualiza el principio de igualdad de todos ante la ley al obligarse el Estado a combatir la discriminación basada no sólo en el origen étnico sino en el origen “nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” (artículo 1o., párrafo tercero). Con esto, la aparente neutralidad de la ley es desnudada a favor del reconocimiento de las diferencias culturales de las personas a quienes va dirigida.

¹⁶ “Decreto por el que se reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 22 de enero de 1992, en www.juridicas.unam.mx, consultada el 13 de febrero de 2002.

¹⁷ Aguilar Rivera, José Antonio, *El fin de la raza cósmica. Consideraciones sobre el esplendor y decadencia del liberalismo en México*, México, Océano, 2001.

Asimismo, el Estado reconoce que las condiciones de vida de los pueblos y comunidades indígenas son desiguales respecto al resto de la población.¹⁸ Por ello, se obliga a modificar sus instituciones y las políticas públicas educativas, sanitarias, de vivienda, empleo, género, carreteras y medios de comunicación (artículo 2o., apartado B). Dichas políticas públicas tendrán que ser elaboradas con la participación efectiva de los pueblos indígenas, incluyendo los planes de desarrollo (artículo 2o., apartado A, párrafo primero, fracción IX). Se pasa de un indigenismo de imposición a un indigenismo de participación. De esta manera, el paradigma se modifica al abandonar las políticas de un Estado etnocida, asimilacionista, por el fundamento constitucional de un Estado pluricultural: respetuoso de las diferencias culturales y atento a la satisfacción de las necesidades vitales de los más desfavorecidos en coparticipación.

2. *El Estado*

La formación del Estado federal excluyó a los territorios y a los gobiernos indígenas. La iniciativa de la Cocopa intenta enmendar esta omisión histórica al reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Por ello, se recomienda a los congresos locales actualizar su división política interna a través de la remunicipalización, para que de esta manera se concrete la personalidad jurídica de sus pueblos y comunidades como entidades de derecho público, es decir, como órganos del poder político estatal.¹⁹

La reforma aprobada por el Senado reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, pero omite la recomendación de remunicipalizar los estados ya que cambia la posibilidad de reconocer a los

¹⁸ Aguirre, Mayra Nidia, "SEP: sólo 1 de cada 100 jóvenes indígenas estudia la universidad", *El Universal*, México, 23 de abril de 2002, p. A12; Ballinas, Víctor, "Documenta la FIDH violaciones a derechos de indígenas en estados. Esterilizaciones forzadas entre los casos", *La Jornada*, México, 8 de diciembre de 2001, p. 10; Boffil Gómez, Luis A., "Destinarán 580 millones de dólares a la nutrición de indígenas en 5 años. 8.5 millones padecen anemia: Ríos Espinoza. Mortalidad infantil de 50% en comunidades apartadas, dice", *La Jornada*, México, 28 de septiembre de 2001, p. 28; Breach, Miroslava, "Más de 5 mil indígenas, víctimas de explotación en ranchos de Chihuahua. Laboran de sol a sol, pero los enganchadores reciben 40% de sus salarios", *La Jornada*, México, 23 de septiembre de 2001, p. 36; González, Cecilia, "Sin electricidad 535 mil indígenas. Ni de la guerra se enteran", *Reforma*, México, 14 de octubre del 2001, p. 12A.

¹⁹ Véase iniciativa en *Foros para la Revisión...*, cit.

pueblos y comunidades como partes del poder político estatal al establecer que serían consideradas como “entidades de interés público”.²⁰ Esto significa que los indígenas deben seguir siendo considerados como objetos tutelados por el Estado y no como actores políticos dentro del Estado. Constitucionalmente las entidades de interés público no son autoridades, como los partidos políticos (artículo 41, fracción I).²¹

El espíritu que anima la reforma es el de considerar a los pueblos indígenas como órganos del Estado, es decir, el de poner fin a su exclusión política. La reforma aprobada contradice este espíritu y, en todo caso, los estados tienen la obligación de legislar para que el reconocimiento de la autonomía de sus pueblos y comunidades indígenas se dé respetando el espíritu que la anima. El modelo constitucional excluyente se modifica al reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero los deja indefensos para concretizar dicho derecho al no considerar la remunicipalización y en consecuencia el reconocimiento de los pueblos y comunidades como entidades de derecho público.

3. *El derecho*

En la historia constitucional de México dos fueros jurisdiccionales se reconocen al interior del Estado: el eclesiástico y el militar. Con la reforma constitucional de agosto del año pasado se reconoce el fuero indígena (artículo 2o., apartado A, fracción segunda). El Estado se obliga además a que en todos los juicios que se lleven ante sus tribunales se deberán aplicar los sistemas normativos de los pueblos indígenas (artículo 2o., apartado A, fracción VIII).

La condición consensuada para el funcionamiento de las jurisdicciones indígenas es el pleno respeto a los derechos humanos (al igual que para los otros fueros). Se establece que las resoluciones serán validadas por los tribunales del Estado (artículo 2o., apartado B, fracción segunda). Esta validación deberá entenderse como la posibilidad que tiene un afectado para apelar dichas decisiones ante un tribunal del Estado conforma-

²⁰ Artículo dos, párrafo cinco y apartado A, último párrafo.

²¹ Cárdenas Gracias, Jaime, “Artículo 41”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, t. I, 9a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 496.

do con personas que conozcan el idioma y la cultura indígena (tal como ya lo establece la Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo).²²

El paradigma constitucional excluyente de los sistemas jurídicos indígenas ha sido también modificado al incluirse a las jurisdicciones indígenas como parte del derecho constitucional.

IV. CONCLUSIÓN

Con la reforma indígena de 2001 el paradigma constitucional excluyente de los pueblos indígenas no ha muerto, pero está tocado. En cuanto a la composición de los órganos legislativos la iniciativa original establecía la redistribución para que hubiera representantes de los pueblos indígenas en los congresos federal y locales. La reforma sólo considera la segunda posibilidad (artículo 2o., párrafo cinco, y apartado B, último párrafo y tercero transitorio).

En relación con la composición cultural de la sociedad mexicana se reconoce que es pluricultural, pero se advierte que es “única e indivisible” políticamente, es decir, que la hegemonía cultural mestiza se mantiene. Por ello, a pesar de reconocerse el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no se aceptó explícitamente la remunicipalización de las entidades federativas.

Los sistemas normativos indígenas se reconocen como parte del derecho nacional, pero sin el reconocimiento explícito de los pueblos y comunidades indígenas como entidades de derecho público (con jurisdicciones territoriales determinadas), el ámbito espacial de validez de las normas indígenas será frágil y, como hasta ahora, vulnerable.

La reforma indígena necesita ajustes para que recupere la sintonía con el espíritu que la sustenta: el respeto pleno a las diferencias culturales y el desarrollo justo y digno de los pueblos originarios de México. Las demandas de los pueblos indígenas al plantearse al interior del Estado no pretenden romper con el paradigma constitucional establecido sino transformarlo al incluir a sus poblaciones, territorios y gobiernos. Los límites del paradigma quedan intactos, pero se busca resolver sus problemas no resueltos, replanteándolos: igualdad ante la ley reconociendo las diferencias culturales y la justicia social atendiendo las desigualdades.

²² *Periódico Oficial* del 14 de agosto de 1997, en www.juridicas.unam.mx.