

LOS PARADIGMAS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

*Jorge Alberto González Galván

Sumario: I. Introducción. II. El paradigma constitucional mononacional- monocultural. III. El paradigma constitucional plurinacional-pluricultural. IV. Conclusión. V. Bibliografía.

"La idea de una sociedad justa lleva aparejada la promesa de emancipación y dignidad humana. El aspecto distributivo de la equiparación jurídica y de igual trato jurídico, es decir, la justa distribución de las compensaciones sociales, no es sino resultado del sentido universalista de un derecho que tiene por fin garantizar la libertad e integridad de cada uno. En una comunidad jurídica nadie es libre mientras la libertad de unos haya de pagarse al precio de la opresión de los otros. La igual distribución de los derechos sólo puede ser consecuencia de la reciprocidad del reconocimiento de todos como miembros iguales y libres."

Jürgen Habermas.

INTRODUCCIÓN

Analizar a las etnias en la Constitución implica estudiar los paradigmas jurídicos constitucionales. Un *paradigma* es un conjunto de reglas establecidas para solucionar los problemas que se presenten dentro de sus límites.¹ Aplicado dicho concepto a un trabajo de investigación social, en particular, relacionado con el Derecho, entiendo por *paradigma jurídico*² el conjunto de reglas que intentan resolver los problemas que se presentan en sus límites reproduciendo un tipo de Sociedad, de Derecho y de Estado.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, jagg.servidor.unam.mx

¹ Este concepto está tomado del video sobre los paradigmas de la colección Descubriendo el futuro, que fue presentado en el Diplomado Tiempo Abierto a la Creatividad, que estoy cursando en la Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 1998.

² En el campo del derecho^ existen trabajos recientes donde se –destaca el estudio paradigmático de la Constitución, ver el capítulo "Paradigmas del derecho" en Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en*

Analizo dos modelos o paradigmas de reproducción de normas con base en su ordenamiento fundamental, la Constitución: el paradigma mononacional- monocultural y el paradigma plurinacional-pluricultural. El estudio de cada paradigma constitucional se hace desde dos ámbitos: el de los productores de las normas (los espacios legislativos) y el de los productos (los tipos de Sociedad, de Derecho y de Estado).

II. EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL MONONACIONAL-MONOCULTURAL.

A. Los productores.

En el paradigma constitucional mononacional-monocultural los productores de las normas representan a una parte de la sociedad. En este sentido, las normas constitucionales reflejan el idioma y los valores de esta parte de la sociedad (que no siempre es mayoritaria, recuérdese el caso sudafricano no hace mucho). La relación jerárquica entre las poblaciones llamadas mayoritarias y minoritarias no está necesariamente en función de la superioridad cuantitativa sino en *la situación de las minorías*'.

No hay minoría si no hay mayoría, en una relación susceptible de variaciones. Esta relación que estructura una realidad social determinada se inscribe en una organización más amplia de la cual es inseparable. Las minorías tradicionalmente consideradas, étnicas, religiosas y lingüísticas, son grupos puestos en situación minoritaria por la relación de fuerzas que subyace en la sociedad global. Es esta relación quien las define como minoritarias.⁴

En México, desde los aztecas, pasando por los españoles, hasta los mexicanos, las naciones indígenas han vivido bajo las normas que estas naciones han determinado. En la llamada Mesoamérica, los aztecas dominaron la mayor parte de las naciones existentes en dicho territorio imponiendo su derecho constitucional.⁵ Los españoles, por su parte,

términos de Teoría del Discurso, introducción y traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, pp. 469-532; Pedro de Vega García, "Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX", *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, D. F., IJ, UNAM, 1998, pp. 3-44.

³ Sobre el concepto propuesto desde el punto de vista sociológico, ver Boudon, Raymond, y Francois Bourricaud, *Dictionnaire de la sociologie*, Paris, Presses Universitaires de France, 1982, p. 113.

⁴ Fenet, Alain, "La question des minorités dans l'ordre du droit". *Les minorités a l'age de l'Etat-nation*, Paris, Fayard, 1985, p. 36.

⁵ López, Austin, Alfredo, *Constitución Real de México Tenochtitlan*, prólogo de Miguel León Portilla, México, D. F., Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1961; y Mari Carmen Serra y Andrés Medina (coeds.). *Origen y formación del Estado en Mesoamérica*, -México, D. F., Instituto de Investigaciones Antropológicas, UNAM, 1986; Rómervargas Yturbide, Ignacio, *Organización política de los pueblos de Anáhuac*, México, D. F., Libros Luciérnaga, mayo-junio de 1957; Kholer, J., *El derecho de los aztecas*, trad. por Carlos

impusieron su derecho a las poblaciones conquistadas en América, particularmente llamado derecho indiano.⁶ Los mexicanos del siglo XIX iniciaron un proceso de construcción de un país independiente con bases constitucionales de influencia extranjera y sin tomar en cuenta a las naciones indígenas (siendo la población mayoritaria).⁷ Desde el siglo pasado, pues, se ha intentado más como proyecto y aspiración jurídico-políticas, que como realidad histórica y sociológica, construir los tipos de Sociedad, de Derecho y de Estado con características de modelos sociales, jurídicos y políticos extranjeros excluyentes de la participación indígena.

B. Los productos.

1. El tipo de Sociedad.

Las poblaciones existentes en los territorios anexados y originarios de los llamados Estados modernos se caracterizan por ser/estar integradas (sin importar los rasgos culturales diferenciados), es decir, como partes de un todo, entiéndase como partes de *una misma nación*, de *un mismo pueblo*. Dicho de otro modo, como población sometida (sin distinción alguna) a las mismas reglas mononacionales establecidas por el Estado. De esta manera, "Nacida de una herencia imperial y construida contra esta herencia, la nación engendra después nuevas formas de imperio cuando las circunstancias favorecen sus clases dominantes y sus tendencias a la expansión."⁸ O en palabras de Etienne Balibar:

"Burguesía dominante y formaciones sociales burguesas [hegemónicas en lo político, económico y cultural] se constituyeron recíprocamente por un *proceso sin sujeto*, restructurando el Estado en la forma nacional y modificando el *status* de todas las otras

Rovalo y Fernández, México, D. F., Editorial Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 1924.

⁶ Levene, Ricardo, *Introducción a la historia del derecho indiano*. Buenos Aires, Librería Jurídica, 1924; Oís Capdequi, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969; Bernal, Beatriz, "Las características del derecho indiano". *Historia mexicana*, núm. 4, México, D. F., El Colegio de México, abril-junio de 1989.

⁷ Esquivel Obregón, T., *Influencia de España y los Estados Unidos sobre México*, Madrid, Calleja, 1918; Villero, Luis, *El proceso ideológico de la revolución*, México, D. F., UNAM, 1977; Florescano, Enrique, *Etnia, estado y nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México*, México, D. F., Aguilar, 1997; Ferrer Muñoz, Manuel, "Pueblos indígenas en México en el siglo XIX: la igualdad jurídica, ¿eficaz sustituto del tutelaje tradicional?", *Cuadernos: la supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México, D. F., IJ, UNAM, 1998, y "El Estado mexicano y los pueblos indios en el siglo XIX", *Cuadernos: la supervivencia del derecho español en Hispanoamérica durante la época independiente*, México, D. F., IJ, UNAM, 1998.

⁸ Fougeyrollas, Fierre, *La nation. Essor et déclin des sociétés modernes*, París, Fayard, 1987, p.232.

clases".⁹ Para Balibar, esconder y/o utilizar las otras formas y grupos sociales (dentro y fuera del Estado) permite producir la *nacionalización de la sociedad*, cuyo efecto principal es la unidad, por la cual "el pueblo aparecerá, a los ojos de todos como *un* pueblo, es decir como la base y origen del poder político."¹⁰

Este proceso de *nacionalización* de las poblaciones existentes al interior del territorio estatal, se caracterizó por reproducir en México un tipo de sociedad que hablara sólo el español e interiorizara los valores de las sociedades llamadas occidentales. Las poblaciones fueron "representadas en el pasado o en el porvenir como si formaran una comunidad natural poseedora en sí misma de una identidad de origen, de cultura, de interés, que trasciende los individuos y las condiciones sociales."¹¹ Esta *mexicanización* de las poblaciones indígenas ha impedido verlas como lo que son: naciones con derechos propios.

2. El tipo de Derecho.

Una de las características del paradigma constitucional mononacional-monocultural es la considerarse como la fase superior en la evolución jurídica universal, es decir, el creer que sólo son válidas las normas escritas que se aprueban con base en los órganos y procedimientos reconocidos por las mismas normas escritas y que al interior de su territorio no pueden existir otros sistemas jurídicos.¹² Este positivismo jurídico nacionalista ha impedido reconocer como válidas las normas consuetudinarias que las naciones indígenas actualmente conciben y practican en sus territorios.

El positivismo jurídico reconoce, también, sólo los derechos expresamente establecidos en su articulado. Con ello, se ha considerado que una Constitución únicamente puede contener derechos que protejan a los individuos (siglos XVIII y XIX), y a los individuos que se encuentren social y económicamente desprotegidos, es decir, a los trabajadores y campesinos (siglo XX). Jürgen Habermas señala que el reconocimiento de derechos individuales en la Constitución caracteriza al *Paradigma Jurídico del Estado Liberal*, y el reconocimiento de derechos sociales como constitutivo del *Paradigma Jurídico del Estado Social*: ambos paradigmas comparten la *imagen productivista* de una sociedad centrada en una economía articulada en términos de capitalismo industrial, la cual [...] funcionaría de modo que, conforme a la lectura liberal, daría satisfacción a la expectativa de justicia social precisamente a través de la persecución privada y autónoma de los intereses individuales, método mediante el cual, según la segunda lectura, es decir, conforme a la lectura ligada a la autocomprensión del Estado social, esa expectativa de justicia social quedaría reducida a una nada. Ambos planteamientos quedan demasiado atenuados a las implicaciones normativas del funcionamiento social o del modo de funcionamiento de un

⁹ Balibar, Etienne, "La forme nation: histoire et idéologie". *Race, nation, classe. Les identités ambiguës*, Paris, La Découverte, 1988, p 123.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 126-127.

¹¹ *Ibidem*, pp.130-131

¹² Sobre una revisión del evolucionismo jurídico unilineal, ver Rouland, Norbert, *Anthropologie juridique*, París, PUF, décembre 1988, pp. 55 y ss.

status negativo protegido jurídicamente y, por tanto, a la cuestión de si basta con garantizar la autonomía privada mediante derechos de libertad, o de si el que se produzca la autonomía privada ha de quedar asegurado mediante el otorgamiento de derechos relativos a prestaciones sociales. En ambos casos se pierde de vista la interna conexión entre autonomía privada y autonomía ciudadana y, por tanto, el sentido democrático de la autoorganización de una comunidad jurídica. La disputa en que andan enzarzados los dos partidos se restringe a la determinación de los presupuestos tácticos del *status* de personas jurídicas en su papel de destinatarios del orden jurídico. Pero éstos son autónomos en la medida en que pueden entenderse a la vez como autores del derecho que están sometidos como destinatarios.¹³

En el reconocimiento de derechos ni el Estado Liberal ni el Estado Social, pues, han tomado en cuenta las características culturales de los individuos. En México se ha considerado que *todos* los individuos son iguales ante la ley como criterio (como dogma jurídico) para alcanzar la justicia. Sin embargo, no todos los individuos hablan español ni conocen los valores que las normas vehiculan, lo que ocasiona que los indígenas se encuentren en desventaja ante los tribunales del Estado. De la misma manera que la doctrina laboralista incorporó en su legislación el principio *un dubio pro operario*, creo que es necesario reconocer que la igualdad jurídica debe tomar en cuenta no sólo la desigualdad económica y social ante los tribunales, sino también las diferencias culturales a favor de aquel que no habla español ni conoce el derecho estatal, es decir, un principio de protección *un dubio pro indigenus*. Con ello, daremos a la igualdad jurídica su sentido completo (formal y material):

En lo que a contenido se refiere, las normas dictadas por el legislador político y los derechos reconocidos por la administración de justicia acreditan su 'racionalidad' en que los destinatarios son tratados como miembros iguales y libres de la comunidad de sujetos jurídicos, en una palabra, en el trato igual de las personas jurídicas protegidas a la vez en su integridad. Jurídicamente esta consecuencia se expresa en el mandato de trato igual. Este mandato incluye la igualdad en la aplicación del derecho, es decir, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, pero es también sinónimo de un principio de más alcance, a saber, del principio de la igualdad jurídico-material según el cual lo igual en todos los aspectos relevantes ha de ser tratado de forma igual y lo desigual de forma desigual.¹⁵

3. El tipo de Estado.

4.

Iniciado el proceso de independencia respecto de la metrópoli española en el siglo pasado, podría pensarse que las naciones indígenas recuperarían su derecho a desarrollarse culturalmente. La historia fue y es otra. Las naciones indígenas además de ser excluidas

¹³ *Op.cit.*, pp. 490-491.

¹⁴ Bidart Campos, Germán J; "El panorama de los derechos humanos a fines de siglo". *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, D. F., IJ, UNAM, 1998, p. 97.

¹⁵ Habennas, Jürgen, *op. cit.*, p. 497.

del proyecto de Nación (en lo social) y de Derecho (en lo jurídico), también lo fueron en el proyecto de Estado (en lo político).

La unicidad e indivisibilidad del Nuevo Régimen, no fue sino una copia del poder que pretendía cambiar, del Monárquico. De esta manera, las nacientes Repúblicas latinoamericanas a falta de construir una forma de gobierno acorde a nuestra historia y mentalidades, nos dedicamos a la tarea más fácil, la de reproducir, repetir, modelos, en lugar de crear los propios.

La *República Mexicana* se convierte así en la nueva fórmula colonial para las naciones indígenas. Al tomar la forma de República *Federal* los territorios de las naciones indígenas siguieron formando parte de una División Político-Territorial excluyente.

Por otra parte, la República al declararse *Democrática* entendida como la elección de representantes del Estado a través del voto y de los Partidos Políticos, no consideró las formas de gobierno y elección propias de las naciones indígenas.

Los tipos de Sociedad, de Derecho y de Estado que el paradigma constitucional mononacional-monocultural de origen decimonónico impone han sido influidos por las ideas del evolucionismo (social, jurídico y político). Lo que no se parezca a la Sociedad Moderna, al Derecho Moderno y al Estado Moderno significa que son formas sociales, jurídicas y políticas atezadas a las que son necesario ignorar (etnocidio por omisión) o integrar (etnocidio por comisión).

En cuanto a los *problemas* que este paradigma ha intentado resolver son: la igualdad, la justicia, la libertad, la seguridad. Su solución está lejos de considerarse algo real para la mayor parte de la población (indígena y no indígena).

La situación de exclusión política, social y jurídica de las naciones indígenas las han obligado a levantarse en armas: Chiapas, enero de 1994. A partir de entonces el Estado, la Sociedad y el Derecho dominantes han tomado conciencia, con sus ritmos y grados, de dicha situación. En cuanto a las demandas indígenas sintetizada en la de autonomía (territorial, social, política y jurídica) al interior del Estado, es un problema que dicho paradigma no tenía previsto resolver, de tal manera que cuando busca encontrar una solución a esta demanda se encuentra con sus *límites*: la unicidad de la soberanía nacional, la indivisibilidad del territorio nacional, y la inviolabilidad de los derechos humanos establecidos.

Mi propuesta para intentar, de buena fe, acercarnos a un proceso de inclusión de las naciones indígenas (siempre y cuando éstas estén de acuerdo y participen) es la de modificar el paradigma constitucional existente: hacia un paradigma plurinacional-pluricultural.

III. EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL- PLURICULTURAL.

A. Los productores.

La producción de normas debe dejar de ser el monopolio de una parte de la población existente, para ello es necesario incorporar en los espacios de debate legislativo (federal y estatales) la representación directa de las naciones indígenas (sin la participación de los Partidos Políticos, a no ser que éstas decidan lo contrario). Las Constituciones que regulen las relaciones interculturales deben estar basadas en el debate y consentimiento de los indígenas y de los no indígenas.

El error que (complementariamente al del paradigma ligado al Estado social) comete el paradigma liberal del derecho consiste en reducir la justicia a una igual distribución de derechos, es decir, en asimilar los derechos a bienes que pueden repartirse y poseerse. Los derechos tampoco son bienes que se consumen en común; los derechos sólo pueden 'gozarse' *ejercitándolos*. Ahora bien, la autodeterminación individual se constituye en el ejercicio de derechos que se deriven de normas *legítimamente producidas*. De ahí que la igual distribución de derechos subjetivos no pueda desligarse de esa autonomía pública que los ciudadanos sólo pueden ejercitar en común, participando en la práctica de producción legislativa.¹⁶

B. Los productos.

1. El tipo de Sociedad.

De la imposición de un sólo modelo cultural a toda la población existente, se debe pasar a un modelo de respeto a sus diferencias culturales. La coexistencia de naciones diferentes ha sido la constante histórica, llegado es el momento que esta interrelación se establezca mediante reglas hechas por todos y donde se reconozcan los principios de la tolerancia y de solidaridad, y el derecho a la diferencia.

Las naciones se enriquecen en la diversidad de formas culturales. Respetando lo propio, cultivando lo común y canalizando las contradicciones, el patrimonio humano aumenta.

¹⁶ "Haben-nas, Jürgen, *op. cit.*, pp. 502-503.

2. El tipo de Derecho.

El paradigma mononacional-monocultural postulaba que al interior de un mismo territorio no era posible la existencia de otros sistemas jurídicos, el Estado es soberano. Cuando en su demanda de autonomía, las naciones indígenas establecen que ello implica también el respeto a sus normas internas, los juristas lectores de esta demanda con los lentes del paradigma anterior señalan que esto no es posible. Y tienen razón, el paradigma mononacional no fue concebido para resolver el problema del pluralismo jurídico, ya que uno de sus límites se lo impide: la unicidad de la soberanía del Estado. Por ello debemos cambiar de paradigma.

El derecho al derecho que las naciones indígenas demandan al interior del Estado en que habitan, pretende que las nuevas reglas constitucionales de la plurinacionalidad-pluriculturalidad reconozcan que al interior de un mismo territorio sí pueden coexistir de manera organizada distintos sistemas jurídicos. El desafío es encontrar juntos los modos de coordinación jurisdiccional interculturales.

El pluralismo jurídico puede pasar de ser un modelo *para estudiar el fenómeno jurídico estatal* (importante, pero limitado), a un modelo matriz y motriz de un proceso de estudio y vivencia *de los fenómenos jurídicos interculturales*. Este proceso es inédito, está abierto a la imaginación y creatividad jurídica. En este sentido, existen ya propuestas legislativas hechas realidad jurídica en las Constituciones locales, principalmente, de Chihuahua (única que tiene un capítulo especial sobre los derechos de los pueblos indígenas) y de Oaxaca y Chiapas (con recientes leyes reglamentarias en la materia). Históricamente hablando los avances logrados en dichos textos son muchos, sin embargo, se necesitan socializar las normas para que no sean letra muerta. Chiapas y Quintana Roo han integrado en la estructura de sus Poderes Judiciales, el reconocimiento del derecho de la autoridad indígena a participar en los tribunales del Estado (en los Juzgado de Paz y Conciliación, para el caso de Chiapas), y el reconocimiento de la jurisdicción indígena municipal (Quintana Roo). En otros Estados existen sólo proyectos de leyes reglamentarias en materia indígena (incluyendo al Distrito Federal).

En materia federal existen en el Senado de la República tres iniciativas de reforma constitucional en materia indígena: la del Gobierno federal, la del Partido Acción Nacional y la del Partido Verde Ecologista de México.¹⁷ También la Comisión de Concordia y Pacificación para el Estado de Chiapas ha elaborado un proyecto con base en los Acuerdos de San Andrés.¹⁸ Sin embargo, no todo es proyecto, existen normas vigentes en materia

¹⁷ Cossío Díaz, José Ramón, y osé Fernando Franco González Salas, y José Roldan Xopa, *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*, México, D.F., Miguel Ángel Porrúa, septiembre de 1998, pp. 1449 y ss.

¹⁸ Cuerpo de asesores del EZLN, "Cuadro comparativo de la iniciativa de la Cocopa y las observaciones del Ejecutivo", *La jomada*, México, D. F., Demos, 13 de enero de 1997, pp. 6-7; Coordinación para el Diálogo y la Negociación de Chiapas, "Acuerdos de San Andrés", *Documentos sobre Chiapas*, (mimeo.), México, D.F., Secretaría de Gobernación, febrero 1998; "Iniciativa' de las reformas constitucionales sobre Acuerdos de San Andrés", *La jornada*, México D. F., Demos, 16 de marzo de 1998, p. 18-19; Iniciativa presidencial sobre derechos y cultura indígenas", *La jomada*, México, D. F., Demos, 16 de marzo de 1998, p. 6.

federal que reconocen derechos a los pueblos indígenas contenidas en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y aprobado por México el 3 de agosto de 1990 y ratificado y promulgado el 24 de enero de 1991. En este Convenio se establecen las bases para reconocer el derecho matriz y motriz de las naciones indígenas: el derecho a su autonomía, a su libre determinación. Ello implica el respeto en los siguientes ámbitos de su desarrollo:

Respeto a su integridad cultural (artículo 1).

Respeto a sus derechos individuales y colectivos: salud, educación, empleo, vivienda (artículo 2.b.,3.b.c., 8)

Respeto a su participación en las consultas del Estado sobre los pueblos indígenas (artículo 6), en materia de salud, educación, desarrollo, medio ambiente y territorios (artículo 7).

- Respeto a su organización política (artículo 8).

- Respeto a su derecho consuetudinario (artículo 8).

- Respeto a su organización jurisdiccional (artículo 8).

- Respeto a sus derechos territoriales, tierras, recursos naturales (artículos 13 a 19).

- Respeto a su derecho a ser diferentes, y en consecuencia a no ser discriminados en el trabajo (artículo 20), en los servicios de salud (artículo 24).

- Respeto a sus modos de formación y producción (artículos 21a 23).

- Respeto a su medicina tradicional (artículo 25).

- Respeto a su educación bilingüe e intercultural (artículos 26 a 31).

Respeto a su integridad cultural más allá de las fronteras nacionales (artículo 32).

La existencia de esta plataforma legislativa permitió que en los Acuerdos de San Andrés se concretizarán, con base en el tema de discusión acordado, los derechos de los indígenas. En su traducción jurídica en el proyecto de reformas constitucionales de la COCOPA se nota su influencia. Este proyecto a su vez ha influenciado los proyectos del Partido Acción Nacional y el del Gobierno Federal. Analizaremos lo que les caracteriza, lo que se agrega, lo que se quita, las omisiones, las confusiones y los cambios que proponen al artículo 4 constitucional.¹⁹

1. La influencia.

Lo primero que es necesario destacar es que las iniciativas del PAN y de Labastida tienen como referencia estructural, formal, la iniciativa de COCOPA. Proponen la reforma a los mismos artículos y conservan, en general, sus párrafos y fracciones (artículos 4, 18, 53, 73, 115 y 116). En cuanto a lo material, el contenido, reconocen el carácter pluricultural de México sustentada originalmente en los pueblos indígenas, la definición establecida para estos en el Convenio 169 (artículo 1), y el derecho a su autonomía.

¹⁹ Hasta los noventa se incorporó en la Constitución mexicana una normatividad expresa sobre los indígenas en el artículo 4 y en el artículo 27 fracción VII.

2. La adición.

Establecen en el artículo 115 fracción V un párrafo que reconoce las facultades de los municipios en materia de desarrollo rural y urbano.

3. Las omisiones.

Las iniciativas del PAN y de Labastida omiten respecto a la iniciativa de la Cocopa en el artículo 115 el reconocimiento expreso, por una parte, del respeto al ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que hagan valer su autonomía y, por otra parte, el reconocimiento como entidades de derecho público.

4. Las limitaciones.

Las iniciativas del PAN y del Ejecutivo Federal reconocen el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas y proponen como única vía de ejercicio la municipal. En este sentido, los pueblos indígenas podrán ejercer su derecho a determinar su vida libremente quienes tengan la categoría jurídico-política de Municipio, para lo cual el PAN propone una especie de Constituciones Municipales llamadas Cartas Municipales.

Respetar los niveles de gobierno (municipal, estatal y federal), como lo establece los Acuerdos de San Andrés, no significa que el derecho a la libre determinación expresada en la autonomía de los pueblos indígenas tendría que ejercerse sólo a través de los niveles de gobierno establecidos, en este caso el municipal. Ésta es una posibilidad y los pueblos indígenas tendrán que decidir si la aceptan. En esta lógica podría plantearse también la posibilidad de ejercer la autonomía como entidad federativa.

Lo establecido en los Acuerdos de San Andrés, en todo caso, significa que la autonomía puede ejercerse a través de las formas de gobierno existentes (Municipio, Estado, Federación) y de otras formas (Autonomía Comunal, Autonomía Regional...). En este último caso, tendrían que respetar los niveles de gobierno establecidos.

5. Las confusiones.

Las iniciativas que se comentan, a pesar de reconocer el carácter pluricultural de México sustentado en los pueblos indígenas y reconocer su definición jurídica como tales (Convenio 169, artículo 1), utilizan de manera incongruente el término "comunidades indígenas. El uso congruente del término pueblos indígenas, tendrá incluso que ser aclarado en la iniciativa de la Cocopa (artículos 26, 73 fracción XXVIII y 115 fracción IX), o bien explicitar el sentido jurídico del término comunidades indígenas en el articulado de las iniciativas. Esto último, tal como ya lo hace la iniciativa de reformas constitucionales en materia indígena del gobierno de Oaxaca.²⁰

En la exposición de motivos de la Iniciativa del PAN no se establece la diferencia entre los términos pueblos indígenas y comunidades indígenas, lo que hace suponer que es cuestión de aclarar su postura. Y en el contexto de su exposición de motivos considero que al reconocer el derecho a la autonomía al interior del Estado mexicano, se entiende e

²⁰ "Llama a las etnias 'pueblos indígenas'—y las identifica como tales (y a) las comunidades las identifica como las formas organizativas en que esos 'pueblos' existen.", Córdova, Amaldo, "El ejemplo de Oaxaca", *La jornada*, México, D.F., Demos, 25 de marzo de 1998, p. 7.

tanto pueblos indígenas, tal como lo reconocen en el primer párrafo del artículo cuarto de su iniciativa.

. La exposición de motivos de la Iniciativa Labastida, por el contrario, a pesar de reconocer en el artículo cuarto el carácter pluricultural de la Nación mexicana y de aceptar explícitamente la definición de los sujetos de derechos propuesta por la Cocopa (tomada a su vez del Convenio 169), hace una distinción entre el término pueblos indígenas y el término comunidades indígenas. Argumenta que el término Pueblo es un elemento propio a todo Estado, en este caso, al mexicano. Así, sólo existe un sujeto de derechos: el Pueblo mexicano. En consecuencia, reconocer que al interior del Pueblo mexicano existen otros Pueblos (se entiende, los indígenas) como sujetos específicos de derechos sería ir en contra de la soberanía del Estado, cuyo único titular es el "Pueblo mexicano". Y que para que los pueblos indígenas pudieran considerarse como sujetos de derechos derivado de la soberanía (como atributo del Estado) tendría que precisarse las categorías de nacionalidad y ciudadanía (indígenas, se entiende).²¹

Todo el mundo ya está de acuerdo en que los derechos de los pueblos indígenas deben ser reconocidos jurídicamente (en Constituciones y leyes). Los pueblos indígenas han aceptado, pues, esta lógica del reconocimiento, es decir, en y por el Estado en que viven, respetando su unidad nacional, su soberanía, su integridad territorial, sus derechos humanos establecidos. Parecería que los temores (en este sentido, infundados, por supuesto) respecto a los derechos que los pueblos indígenas demandan "violarían", "atentarían", contra dichos atributos del Estado mexicano habían desaparecido. La Iniciativa Labastida argumenta que el término Pueblo mexicano establecido en la Constitución como fuente de la soberanía del Estado, pues, es un concepto histórico y que el reconocimiento de pueblos indígenas en la primera frase del artículo cuarto "comparte el carácter histórico y es fundamento de la definición de México como una nación pluricultural."²² Luego se resbala, quiero decir, es poco consistente al señalar que, a pesar de reconocer lo anterior, no se les puede considerar como sujetos de derechos y que, en consecuencia, sólo podrán ser sujetos de derechos "las localidades, ejidos, comunidades y, en su caso, municipios, donde hay una clara presencia indígenas."²³

No se reivindican derechos por tener la categoría de Pueblo como elemento constitutivo de un Estado (todavía no se está frente a la demanda de la creación de los Estados Indígenas Mexicanos, para lo cual se acudiría a la Organización de Naciones Unidas), sino que se reivindican derechos por tener la categoría de Pueblo como parte del Estado mexicano (al cual se acude porque se le acepta). En este sentido, se entiende que el Pueblo mexicano tiene una composición pluricultural: pueblo mestizo, pueblos indígenas, pueblos extranjeros. Argumentar que no se pueden aceptar derechos a los pueblos indígenas como parte del Estado, sería continuar con el régimen jurídico de exclusión o de inclusión condicionada unilateral, es decir, con el colonialismo jurídico de Estado.

²¹ Secretaría de Gobernación, "Exposición de motivos de la Iniciativa de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígenas que presenta el Ejecutivo Federal al Congreso mexicano", en *Internet gobernación.com.mx*, p.4

" *idem.*

²³ *idem.*

En el artículo cuarto de cada iniciativa se establecen los principios generales que sirven de base para poder interpretar y aplicar las reformas a los demás artículos (18, 26, 53, 73, 115 y 116). Por ello, se analizarán los principios de reconocimiento de la pluriculturalidad nacional, de los sujetos de derechos, y del derechos a la libre determinación.

6. El artículo 4.

a. La nación pluricultural.

Las tres iniciativas reconocen que la nación mexicana es pluricultural, y que tal hecho se basa en la existencia de los pueblos indígenas. Este reconocimiento es el fundamento constitucional para la reconstrucción del Estado, el Derecho y la Sociedad en México, es decir, de un Estado plurinacional y pluricultural de derecho. Plurinacional porque se incluyen los derechos de las naciones indígenas mexicanas y de la nación mestiza mexicana: una Nación de naciones, un Pueblo de pueblos. De esta manera se consolida la unidad entre los mexicanos reconociendo la heterogeneidad cultural de sus pueblos indígenas y mestizo. Pluricultural porque se incluyen los derechos de las culturas extranjeras radicadas en México.

Los textos establecen: "La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas."²⁴

b. Los sujetos de los derechos.

La iniciativa de la Cocopa rescata la definición de pueblos indígenas establecida en el artículo 1 del Convenio 169, a la cual la Iniciativa Chauyffet de 20 de diciembre de 1996²⁵ omitía, ahora la iniciativa Labastida la recoge (14 de marzo de 1998). El PAN por su parte la acepta implícitamente al remitirse a los tratados internacionales. Se define que los sujetos de los derechos de los pueblos indígenas "son aquéllos que descienden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes de que se establecieran las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas."

c. El derecho a la libre determinación.

La iniciativa de la Cocopa reconoce que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación, expresada en su autonomía como parte del Estado mexicano. Y luego establece las características de dicha autonomía:

- Libre decisión para su organización social, económica política y cultural.

- ^M Frase que forma parte de la reforma de enero-de 4992. La cual es lo unico rescatable de dicha reforma.

²⁵ Ver "Cuadro comparativo...", pp. 6-7.

- Libre aplicación de su organización jurídica, es decir, de sus sistemas normativos. Para lo cual tendrán que respetar las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres. Y sus procedimientos juicios y decisiones jurisdiccionales serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.
- Libre elección de sus autoridades. Para lo cual podrán ejercer sus propias formas de gobierno garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad.
- Libre participación y representación políticas (en las legislaturas y en el gobierno local y nacional)²⁶ de acuerdo con sus especificidades culturales.
- Libre acceso al uso y disfrute de manera colectiva a los recursos naturales de sus tierras y territorios (entendido éste como la totalidad del habitat que los pueblos indígenas usan y ocupan), excepto aquellos que la Nación tenga un dominio directo.
- Libre preservación y enriquecimiento de sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuran su cultura e identidad.
- Libre adquisición, operación y administración de sus propios medios de comunicación.⁸

La iniciativa del PAN reconoce sólo la autonomía para las *comunidades indígenas* en el *ámbito municipal*, a través de *Cartas Municipales*, que tendrán que ser aprobadas por las legislaturas de los Estados a propuesta de los ayuntamientos. Las cuales deberán cumplir los siguientes requisitos y tener los siguientes principios normativos.

- Los requisitos: respetar las garantías individuales; los derechos humanos; la dignidad, integridad y participación de la mujer en condiciones de equidad; las formas democráticas de acceso al poder; la preservación del entorno ambiental y las condiciones bajo las cuales sus procedimientos y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

- Los principios normativos sobre: su organización social, económica, política y cultural; la aplicación de sus usos y costumbres; el procedimiento para elegir a sus autoridades y su reconocimiento; las formas para acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales dentro de su ámbito territorial, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la Nación y se respeten los derechos de terceros; la preservación y enriquecimiento de sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad.

Acción Nacional omite dentro de los principios normativos lo relativo al fortalecimiento de la participación y representación políticas de los pueblos indígenas en los Congresos y gobiernos locales y federal, supongo porque se considera que no es el lugar adecuado donde debe estar dicho reconocimiento. También se omite lo relativo a la adquisición, operación y administración de medios de comunicación por parte de los pueblos indígenas.

¿Simple descuido? ¿O se considerará que no debe constar en las Cartas Municipales?

La Iniciativa Labastida reconoce que los *pueblos indígenas* tienen derecho a la libre determinación, expresada a través de la autonomía de las *comunidades indígenas*. EL

²⁶ Este es el contexto en los Acuerdos de-San Andrés. -

"Artículo 13.2 del Convenio 169.

²⁸ En los Acuerdos de San Andrés, el Estado se comprometía, incluso, a otorgárselos.

término pueblos indígenas está jurídicamente definido en la iniciativa, en cambio el de comunidades indígenas no.

Las características que debe tener el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en la iniciativa Labastida se apega a la Iniciativa de la Cocopa, salvo que en el acceso de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales no se menciona "de sus tierras y territorios" (como lo hace Cocopa), o "dentro de su ámbito territorial"(como lo reconoce el PAN), porque se considera que Cocopa lo utiliza como "elemento del Estado" lo que significaría "fraccionar el territorio nacional". Lo cual resulta poco consistente, ya que el término territorio está tomado del Convenio 169: como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan y ocupan (artículo 13.2).

Otra salvedad que hace la Iniciativa Labastida es que la adquisición, operación y administración de los medios de comunicación de los pueblos indígenas, se hará con base en las leyes que se establezcan en la materia. La Iniciativa Chauyffet se remitía a lo que la ley ya existente estableciera. ¿Dos formas diferentes de redacción como sinónimo de dos equipos políticos que buscan marcar su competencia o incompetencia? No lo sé. Lo cierto es que Los 16 artículos promocionales citados, más dos artículos que establecen la obligación del Estado para reglamentar y establecer una sanción (artículos 11 y 18), y los ocho artículos que establecen la obligación del Estado para realizar consultas con los pueblos indígenas (artículos 2, 5, 6, 7, 17, 22, 23, 25), hacen un total de 26 de 35 artículos (no incluyo del 36 al 44 cuyo contenido presentan características de artículos transitorios) con disposiciones no autoejecutivas o heterónomas. Y que coronado con lo dispuesto en el artículo 34 que establece que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio tendrán que determinarse con flexibilidad y tomando en cuenta las condiciones de cada país, hacen del Convenio una plataforma de políticas de desarrollo de los pueblos indígenas que el Estado se obliga a instrumentar, es decir, un Convenio promocional, programático. A dos años de la vigencia del Convenio, es decir, de enero de 1992 a enero de 1994, el Estado no llevó a cabo medidas legislativas y administrativas tendientes a "dar efecto" el Convenio. Lo cual significa que si México ratificó "un convenio *promocional* y no adopta las medidas que éste pide, el resultado final es equivalente al de si lo hubiera rechazado."²⁹

2. El tipo de Estado.

Los territorios de las naciones indígenas deben ser integrados como parte del territorio del Estado. Debe celebrarse un Nuevo Pacto Federal entre jefes políticos indígenas y no indígenas para que los territorios que ocupan tengan el reconocimiento como entidades de derecho público, es decir, como entidades que forman parte del poder político de México.

La forma de gobierno que se propone, por ser más cercana a las comunidades indígenas (por número poblacional) es la de Municipios (también porque las otras que se establecen, les quedarían grandes: la de Entidad Federativa y la de Estado Federal). No es tan simple. En todo caso ienvenidas las propuestas... y la apertura.

Las naciones indígenas demandan su derecho a la autonomía territorial con derecho al usufructo de los recursos naturales. Las formas de gobierno que puedan encontrarse (autonomías comunales, autonomías regionales, autonomías pluriétnicas...) podrían darse como formas nuevas o bien como municipios, nuevas entidades federativas o como confederaciones. La mixtura no está excluida, lo importante es encontrar juntos las formas que sienten las bases del respeto pleno al desarrollo individual y colectivo, con dignidad, solidaridad, justicia, de indígenas y no indígenas.

La República no sólo debe ser de un federalismo plurinacional, sino también debe serlo en lo democrático. Las formas de ejercicio del poder en las naciones indígenas deben conocerse para ser respetadas. Existen comunidades donde la Asamblea del Pueblo directamente toma las decisiones o bien son los ancianos del pueblo los que deciden en última instancia. También la forma de elección de los gobernantes internos se rigen por estas modalidades.

La coexistencia de toma de decisiones para grupos pequeños (comunidades, pueblos, rancherías), para grupos mayoritarios (estados nacionales) y para países (organismos supranacionales), debe verse como un conjunto que debe estar organizado, y no donde el más poderoso debe imponerse al más débil.

Los tipos de Sociedad, de Derecho y de Estado que bajo el paradigma constitucional plurinacional.pluricultural se intentan re-construir ya no se fundan en la creencia que lo que estamos viviendo es lo mejor y debe servir de modelo para los demás. No hay modelos mejores o peores, sino hay modelos diferentes, que ahora intentan dialogar en circunstancias lo más igualitarias posibles para aprender del otro y respetarse mutuamente.

A los *problemas* existentes de igualdad, justicia, libertad, seguridad, se agregaría el de autonomía. Los *límites* establecidos por el paradigma anterior tendrían que ampliarse: la unicidad de la soberanía tendría que reconocer el respeto a las jurisdicciones indígenas; la indivisibilidad del territorio nacional tendría que reconocer el respeto de los territorios indígenas, y la inviolabilidad de los derechos humanos tendría que reconocer no sólo el respeto a los derechos individuales y sociales, sino también a los derechos culturales.

IV. CONCLUSIÓN.

Con las reglas establecidas por el paradigma constitucional mononacional-monocultural se han intentado reconocer algunos derechos de los pueblos indígenas. Se han dado ante los órganos legislativos establecidos (donde la presencia indígena es nada significativa) y siempre cuidando no extralimitarse. Con base en lo expuesto, dichas reformas constitucionales (federal y estatales) se han convertido, en su fondo, en letra muerta.

Sin la participación real de las naciones indígenas, sin un debate social que interiorice en la población la naturaleza y alcance de las reformas, sin mentalidades profesionales informadas y convencidas de los cambios, los derechos de los pueblos indígenas como se decía en la Colonia española serán para "que se obedezcan, pero no se cumplan", y ahora bajo la República mexicana -su actualización colonial- para *que se reforme, pero no se aplique*.

Para ir a la raíz de la exclusión es necesario instrumentar los mecanismos para iniciar un proceso de debate sobre un nuevo paradigma constitucional plurinacional-pluricultural. En este debate se establecerían los temas, procedimientos, representantes y tiempos de Nuevos Constituyentes (federal y locales).

La metodología para la construcción de este paradigma es dialógico, complejo, debe fundarse en el diálogo intercultural donde lo propio, lo complementario y lo diferente se estructuran en nuevas reglas. Reglas que deben estar basadas en dos principios: el derecho a la igualdad jurídica respetando las diferencias culturales y el derecho a la diferencia con base en la tolerancia.³⁰

El proyecto de realización de los derechos [es decir, el paradigma procedimental del derecho], que está referido a las condiciones de funcionamiento de nuestra sociedad, es decir, de una sociedad determinada, históricamente surgida, no puede ser sólo formal. A pesar de lo cual este paradigma del derecho ya no prejuzga - como lo hacía el liberal o el ligado al estado social- un determinado ideal de sociedad, una determinada visión de la vida buena, y ni siquiera una determinada opción política. Pues es formal en el sentido de que se limita a señalar condiciones necesarias bajo las que los sujetos jurídicos, en su papel de ciudadanos, puede entenderse entre sí sobre cuáles son sus problemas y sobre cómo deben ser resueltos. Ciertamente, el paradigma procedimental del derecho lleva aneja una esperanza respecto de sí mismo, a saber, la de determinar no sólo la autocomprensión de las élites que manejan el derecho como expertos, sino la de *todos* los implicados. Pero esta expectativa nada tiene que ver con la intención de adoctrinar a nadie, ni tiene en sí nada de totalitaria, sea dicho esto para prevenir una objeción un tanto traída de los pelos, pero que una y otra vez se repite contra la teoría del discurso. Pues el nuevo paradigma se pone a sí mismo a discusión bajo sus propias condiciones; pues en la medida que acuñase el horizonte de una comprensión dentro de la cual todos (cada uno a su manera y en términos de una división del trabajo) participasen en la interpretación de la Constitución, todo cambio histórico que se percibiese en el contexto social tendría que ser entendido como un desafío a someter a revisión y a examen la propia comprensión paradigmática del derecho. Esa comprensión paradigmática, al igual que el estado de derecho mismo, conserva un núcleo dogmático, a saber, la idea de autonomía, conforme a la cual los hombres sólo pueden actuar como sujetos libres en la medida en que sólo obedezcan a leyes que ellos mismos se hayan dado conforme a las convicciones a que intersubjetivamente hayan llegado.³¹

³⁰ Sousa Santos, Boaventura de. *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*, México, D.F., Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Huamnidades, UNAM, 1998, pp. 23 y ss; Morin, Edgar, *La méthode. La connaissance de la connaissance. Anthropologie de la connaissance*. París, Seuil, 1986, pp. 98-101; Bohm, David, *Sobre el diálogo, traducido por David González Raga y Fernando Mora*, Barcelona, Kairós, junio 1997.

³¹ Habermas, Jürgen, *op. cit.*, pp. 531-532.