

MARTHA E. IZQUIERDO MUCIÑO
(Universidad Autónoma del Estado de México)

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en México

I. INTRODUCCIÓN

La reciente reforma del artículo segundo de la Constitución General de la República Mexicana merita un detallado análisis dado su largo proceso de gestación, y los avances que ha supuesto sobre la materia indígena en México, que solo ahora comienzan a vislumbrarse. Pese a las críticas que se han hecho sobre ese artículo, podemos afirmar que con él se ha logrado despertar la conciencia en todos los habitantes de la región de la importancia que tiene el rescate de nuestras culturas y el respeto a sus derechos, que se suscriben dentro de los llamados «derechos la tercera generación».

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue un factor importante en el avance en este ámbito, pues la importancia cada vez mayor de los convenios en el plano internacional y la relevancia que tiene el suscribirlos e implementarlos sobre la imagen que proyecta un país ante el mundo, incrementó la conciencia sobre la urgencia de asegurar que estos alcances que habían tenido lugar en materia indígena fueran llevados a la práctica en México, reivindicando así el derecho de los pueblos indígenas.

Las críticas que aquí se enlistan tiene, pues, por objeto el de perfeccionar los alcances ya logrados, toda vez que de esa manera podrá asegurarse su buen desarrollo y alcanzar la meta anhelada, sin que por ello dejemos de reconocer lo ya logrado hasta el momento. Estimamos que para poder alcanzar mejor las metas deseadas, es menester ante todo entender la pluriculturalidad de México, conocer la historia en la que se basa, y comprender que solo mediante el respeto y reconocimiento de sus culturas podremos los mexicanos coexistir en un país integrado.

Para ello, en el presente artículo expondremos los orígenes, la evolución y alcances del reconocimiento del derecho de nuestros pueblos indígenas a salvaguardar su integridad, analizando punto por punto las reformas que al respecto se han llevado a cabo para conocer sus alcances y sus limitaciones, así como algunas propuestas que se hacen al respecto.

De entrada, podemos observar que el artículo 2 de la Constitución, recientemente reformado, comienza diciendo:

Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol n° 50/51, pp. 109-124

«La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, ó parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de éste artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.»

Anteriormente esta materia se encontraba regulada en el primer párrafo del artículo 4.1 Constitucional, cuya redacción de 1 de enero de 1992 decía literalmente:

«La Nación Mexicana tiene una gran configuración pluricultural, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, ritos, costumbres, recuerdos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.»

Sin embargo el origen de éste artículo podemos encontrarlo en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En efecto, el 27 de junio de 1989 la OIT –de la que México es parte– aprobó en Ginebra el Convenio 169 relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, en el cual se consignan un conjunto de derechos a favor de ellos. En agosto del mismo año se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación la firma de dicho convenio por parte del Gobierno mexicano, por lo que conforme al artículo 133 Constitucional en el momento de su ratificación por el Senado, éste pasó a formar parte de la legislación vigente en México, convirtiéndose en ley suprema junto con la Constitución. Adicionalmente, también la Organización Internacional del Trabajo como organismo asociado a la Organización de Naciones Unidas en la elaboración de convenios de carácter internacional da carácter de obligatoriedad a la observancia de sus normas; validez que se encuentra fundamentada en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, firmada por el representante de México y ratificada por el Senado, que en su artículo 26 establece que «Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ella de buena fe.»

El objetivo central del Convenio 169 de la OIT es el reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales a asumir el control de sus propias

instituciones y formas de vida, y a su desarrollo económico dentro del ámbito de los Estados en que viven. Ahora bien, para poder comprender el contenido de ésta norma, y de las reformas que su adopción propició, es necesario conocer primero el significado del concepto de «pluralismo jurídico».

2. EL CONCEPTO DE PLURALISMO JURÍDICO

El pluralismo jurídico es aquel que analiza la cultura jurídica de la humanidad desarrollada de diferentes maneras a través de la historia. Es, como menciona González Galván, el estudio de la historia del Derecho humano sin modelo de sociedad de referencia, en donde la coexistencia de distintas maneras de entender el Derecho no es analizada desde el punto de vista de las *familias* del Derecho, sino a partir de considerarlos Derechos *hermanos*, ya que todos viven en la misma casa (la tierra), en el mismo tiempo (el presente), y todos ellos forman parte de una sola familia (la humanidad).

Estamos hablando de derechos con los que cualquier cultura precisa contar para poder desarrollarse, como el derecho de aprender y practicar su idioma y medicina, el derecho a elegir y a respetar a sus autoridades, el derecho a crecer y vivir su religión y el derecho –entre otras cosas más–, a aprobar y aplicar su sistema jurídico.

Este pluralismo jurídico humano se apoya en un postulado fundamental como es el reconocimiento de la existencia de comunidades no estatales creadoras de Derecho, y exige analizar los mecanismos de producción y aplicación del Derecho indígena y sus relaciones con el Derecho estatal.

El desafío ideológico que el pluralismo jurídico presenta para algunos países deriva de haber de generar normas que garanticen la convivencia de las instancias jurídicas indígenas con las instancias jurídicas estatales.¹

El reconocimiento del pluralismo jurídico y político como valor constitucional y la defensa de las minorías tanto en el Derecho interno como en el Derecho internacional ha permitido un gran avance, facilitando la salida de muchas comunidades de la marginalidad jurídica al dotar de cierto reconocimiento al Derecho diferencial indígena, contribuyendo con ello a garantizar su supervivencia, modos de vida etc. en grave riesgo de desaparición en algunos casos.

Antonio Colomer, reconocido constitucionalista y defensor del Derecho de los pueblos indígenas, afirma que los Estados con población indígena más conscientes de su carácter plurinacional y multiétnico van aceptando la inclusión de los derechos, usos y costumbres de estas comunidades en sus constituciones,

¹ Jorge Alberto González Galván: *Derecho indígena*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 11.

pese a que hasta hace poco hablar de ellos desde una perspectiva jurídica era una grave heterodoxia.²

En efecto, la inexistencia de un reconocimiento jurídico explícito de las etnias en México, bajo la idea de que «todos los mexicanos somos iguales ante la ley» implicó el rechazo del orden constitucional por muchas comunidades, por entender que con ello se les generaba una gran desigualdad. Y es que en el liberalismo y en el pensamiento republicano –como nos dice Marco Rascón– la idea de igualdad ha servido en realidad para justificar el no reconocimiento de la diversidad multicultural existente en México, y para la negación del hecho de que los indígenas estuvieran exigiendo su derecho a seguir siendo indígenas.

El indigenismo oficial, lejos de ayudar a nuestros indígenas, ha servido para sepultar las culturas y para encaminar a los pueblos indígenas a la «civilización». El indigenismo oficial –menciona el citado autor–, constituye una desviación del liberalismo que piensa que para ser iguales hay que hacer desaparecer a los indígenas.

Esta posición ha sido tan poderosa que ha tenido como resultado la desaparición de 68 grupos étnicos en los últimos cien años, y cita el caso de Joaquín Terrazas, conocido como el «héroe de tres castillas», quien luchó en Chihuahua contra las tribus del norte proclamando estar luchado contra barbarie.

³ Ciertamente, México contaba hace un siglo con más de 125 grupos étnicos, de los cuales 68 desaparecieron ya a lo largo del tiempo, mediante lo que se ha denominado un «etnocidio de baja intensidad».

De los grupos restantes, 56 eran indígenas y sólo una pequeña parte era mestiza de habla castellana. Ésta fue la única reconocida por las instituciones republicanas, ejerciendo su dominio imponiendo lenguaje, costumbres, reglas de vida en lo económico, político y social, patrones culturales, formas de sentir y rehusar, para excluir del resto de las nacionalidades que vinieron integrando cultural e históricamente la nación mexicana.

Sostiene Marco Rascón que, para sobrevivir, los indígenas mexicanos tuvieron que sujetarse al tutelaje de la iglesia y del ejército, para los que la población indígena ha sido una reserva importante de fieles y de soldados. Solo el poder eclesiástico y el militar podían entrelazarse bajo las formas de gobierno indígena, por eso la iglesia y el ejército han sido las instituciones que tradicionalmente los han enlazado a la civilización.⁴

Actualmente, el reconocimiento legislativo y la protección del Derecho, ha ido paulatinamente dejando constancia de la identidad de los pueblos indígenas que han demostrado que no sólo tenían conciencia de serlo, sino que también conservaban instituciones económicas y políticas y signos de culturas diferenciales.

² Antonio Colomer Viadel: «Problemas constitucionales de las comunidades indígenas en Iberoamérica (¿o será al revés?)», *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal* n° 36-37 (2000), p. 110.

³ Marco Rascón: «Autonomía para la integración», en *La Jornada* de 16 de febrero de 1998.

⁴ Marco Rascón: «Autonomía para la integración», cit.

Dentro de esta evaluación jurídica se plantea la ambigüedad de las normas y la necesaria renovación conceptual entre reglas tutelares de las minorías, de normas de reconocimiento de un Derecho alternativo, dentro del marco de un pluralismo jurídico.

Asimismo se habla en el campo de los derechos de los «derechos de tercera generación», que empiezan a promoverse a partir de la década de los setenta, y entre los que se cuentan el derecho desarrollo, el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, el derecho a la paz, y el derecho a un ambiente sano —entre otros más. Así, en 1966 la ONU anunció el reconocimiento de estos derechos cuyo fin es el de promover el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos.⁵

3. LA ADICIÓN CONSTITUCIONAL DE 1992 AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4 CONSTITUCIONAL

El *Diario Oficial de la Federación Mexicana*, publicó el 28 de enero de 1992 el decreto por el que se adicionaba un primer párrafo al artículo 4° de la Constitución Política que mencionaba:

«La nación mexicana tiene una gran configuración pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, ritos, costumbres, recuerdos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.»

Esta adición constitucional resultó a juicio de numerosos autores un tanto restrictiva en el reconocimiento de los derechos de los indígenas, supeditándolos en todo momento a lo establecido en la ley. En base a ello se consideró que el reconocimiento de la pluralidad cultural corría el riesgo de caer en un integracionismo jurídico estatal; esto es: que se estaba en presencia de un reconocimiento del «derecho indígena» sumamente devaluado que únicamente podría ser tenido en cuenta en los juicios y procedimientos agrarios.⁶

Por otra parte tampoco se le reconocía a la población indígena el derecho de ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo con sus propios intereses jurídicos. En consecuencia, sus conflictos internos (al menos los legales) debían ser resueltos por la jurisdicción estatal, por lo que las reformas a este artículo quedaban todavía lejos de cumplir las expectativas que marcaba el Convenio 169 de la OIT firmado y ratificado por México el 5 de septiembre de 1990, que

⁵ Mireille Rocatti: *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 1995, p. 27.

⁶ Vicente Cabedo Mallol: *Constitucionalismo y Derecho indígena en América Latina*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 2004, p.189

responde entre otras cosas a las reivindicaciones pretendidas de los grupos indígenas, al adoptar el *etnodesarrollo* y abandonar el *integracionismo*, dando particular importancia a la participación de los indígenas en la identificación de sus problemas y considerando la autoidentificación o coincidencia de identidad como criterio fundamental para determinar a qué grupos se debía aplicar dicho Convenio, quedando aclarado que el termino «pueblo» dada su complejidad en el intento de su definición debería ser interpretado en un sentido distinto al que le confiere el Derecho internacional.

Asimismo dicha normatividad reconocía a las agrupaciones de los pueblos el derecho de asumir el control de sus propias instituciones, de sus formas de vida y de su desarrollo económico, y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, y religiones dentro del marco de los Estados donde viven.⁷

Como consecuencia de ello, no tardaron en empezar a escucharse voces diversas denunciando la insuficiencia de la reforma implementada, entre ellas –y de manera particularmente enérgica– la del Ejército Zapatista de Liberación Nacional [en adelante EZLN] quien también participó en la escena política. De este modo se inició lo que en palabras de Adolfo Regino Montes podríamos llamar «la construcción sistematizada de los derechos indígenas» como centro de atención de la emergencia de las comunidades indígenas como actores políticos, fenómeno que provocaría fuertes resistencias por ser derechos de naturaleza esencialmente colectiva –pues el sujeto de estos derechos lo constituyen los pueblos indígenas tal como aparece signado en la Carta Internacional de los Derechos Humanos– aunque ello no signifique negar los derechos individuales.⁸

A este respecto, Vicente Cabedo (citando a López Martínez) ha sostenido que con el levantamiento de EZLN, todos los indígenas del país y los pobres del campo en general, por primera vez en muchos años sintieron que finalmente alguien levantaba la voz en nombre de ellos, quedando demostrado que las políticas sociales dirigidas a los indígenas mediante el tan traído «liberalismo social» no ha sido del todo satisfactorias, pese a lo que los grupos indígenas han sobrevivido por más de 500 años manteniendo incólumes sus aspiraciones y derecho a desarrollarse, preservando sus valores tradicionales y costumbres como grupos culturalmente diferenciadas pero no ajenos al país.⁹

En efecto se hace necesario destacar que el EZLN sostuvo a través de los llamados «compromisos por una paz digna» que se debía dejar que los mismos pueblos indígenas se organizaran y gobernaran con autonomía propia para ya no ser sometidos a la voluntad de personas «extrañas», como también se debía dejar que la justicia fuera administrada por los propios pueblos según sus costumbres y

⁷ José Francisco Velázquez Mejía: *El Derecho consuetudinario indígena como manifestación del pluralismo jurídico*, tesis doctoral inédita, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca (Edo. De México), 2005, p.166.

⁸ Adolfo Regino Montes: «San Andrés. El lugar de las muchas verdades y los muchos caminos», en *La Jornada* de 6 de febrero de 1998, on-line en www.jornada.UNAM.mx/1998*02/6/caminos.html.

⁹ Vicente Cabedo Mallol: *Constitucionalismo y Derecho indígena...*, cit., p.191

tradiciones sin la intromisión del gobierno. De hecho, éstas y otras reivindicaciones más constituyeron la base de los acuerdos de San Andrés Larrainzar sobre derechos y cultura indígena, suscritos entre el Gobierno federal mexicano y el Ejército Zapatista el 16 de febrero de 1996.¹⁰

Con la firma de estos acuerdos, el Gobierno federal adquirió el compromiso de impulsar reformas constitucionales, entre ellas las de los artículos 4° y 27° constitucionales, así como de promulgar una ley indígena que recogiera todas las demandas de los pueblos indígenas. Sin embargo, la legislación sobre derechos indígenas iría mas allá de las demandas del EZLN, pues a partir de la reforma del artículo 4° constitucional el Estado Mexicano se declarará un estado multicultural fundado en sus pueblos originarios.

Legislar sobre esta materia supuso nada menos que cambiar por entero la noción de «Estado nacional» que México había asumido desde la independencia, y reconocer la realidad de un país compuesto por muchos pueblos y culturas.

Como asegura Luis Villoro, las consecuencias de reconocer la multiculturalidad serían perceptibles, en primer lugar, en el plano educativo, toda vez que la educación que hasta ahora se ha impartido se ha centrado en las virtudes del mestizaje, de modo que los valores culturales que se transmitirían a los educandos cambiarían radicalmente, de tal suerte que podríamos ver a México con la enorme riqueza de culturas diferentes, enseñando a respetar los usos y costumbres de estos pueblos indígenas, que no por el hecho de no estar inscritos en algún lado dejan de ser derechos.

Con todo, y para evitar suspicacias, en la propuesta de la Comisión de Concordia y Pacificación [en adelante COCOPA], se señaló que los pueblos indígenas no pretendían establecer ningún elemento jurídico, ni tomar ninguna medida judicial ni penal que contradijera los derechos fundamentales consagrados por la Constitución.¹¹

Will Kymlicka ha identificado tres etapas en la evolución del reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas y culturales que sintetizan de hecho el debate existente en México sobre estos derechos:

- La primera etapa abarca los años 70 y 80, época en la que los derechos de las minorías se identificaban con el comunitarismo. Quienes aceptaban la necesidad de que existieran derechos de las minorías se identificaban con el comunitarismo, y aceptaban que esos derechos no eran totalmente compatibles con los principios del individualismo, doctrina que defiende ampliamente al liberalismo. Por tanto, defender los derechos de las minorías equivalía a defender posturas comunitaristas, muy lejanas a la postura neoliberal.
- En la segunda etapa empieza a reconocerse que el liberalismo también

¹⁰ Vid. «Acuerdos de San Andrés», en *Perfil de La Jornada* (suplemento de *La Jornada*), de 3 de marzo de 1996.

¹¹ Luis Villoro: «Autonomía no es soberanía», en *La Jornada* de 21 de enero de 2001, *on-line* en www.jornadaUNAM.mx/2001/01/21/mas_villoro.html

puede dar cabida a los derechos de las minorías. Se argumenta en esta etapa del debate que las minorías no siempre quieren ser protegidas de los avances de la modernidad, sino que por el contrario reclaman condiciones más justas que les permitan disfrutar de dichos avances en forma equitativa. Llegados a este punto, las minorías culturales dejan de ser vistas como regresivas y antiliberales.

• En la tercera etapa del debate –en la que nos encontramos actualmente– se empieza a hablar de «culturalismo liberal» que ha permitido que el debate avance hacia cuestiones muy concretas respecto al desarrollo de las políticas multiculturalistas. En esta etapa no se habla ya de la neutralidad estatal, sino del Estado democrático como protector de naciones y nacionalidades que convienen en su interior. En consecuencia, se ha abandonado la idea de que la justicia social pueda ser definida en términos de reglas que no hagan caso de las diferencias, pues ello podría causar desigualdades e injusticias. Hoy en día la carga de la prueba ya no corre a cargo de quienes defienden los derechos de las minorías, sino de quienes defienden las reglas que no hacen caso de las diferencias pues ello también pueden crear injusticias para los grupos minoritarios.¹²

4. LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRAINZAR DE 1996 SOBRE LOS DERECHOS Y LA CULTURA INDÍGENA

Los ya mencionados Acuerdos de San Andrés Larrainzar, así como la propuesta de la COCOPA, se llevaron a cabo a través de un diálogo con el EZLN emprendido a iniciativa del entonces Presidente Ernesto Zedillo y posteriormente del Presidente Vicente Fox. En ellos que se abordaran cuatro temas fundamentales: los derechos y cultura indígena, la democracia y la justicia, los derechos de la mujer, y el desarrollo social

El primer tema fue objeto de debate en diez sesiones, del 22 de abril de 1995 al 16 de febrero de 1996, fecha en que finalmente fueron firmados los primeros acuerdos sobre el tema de los derechos y cultura indígenas. Posteriormente a partir del 5 de febrero del mismo año se reiniciaron las sesiones para los demás temas, suspendiéndose el 23 de agosto a solicitud del EZLN.

Concretamente los acuerdos de San Andrés constaron de cuatro documentos,¹³ que tanto el Gobierno federal como el EZLN se comprometieron

¹² Miguel Carbonell: «Comentarios al artículo 2 constitucional (reformado)», en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada* (18ª ed.), Porrúa y UNAM, México, 2004, p. 26.

¹³ En concreto:

- Documento n° 1: Pronunciamiento, conjunto que el Gobierno federal y el EZLN enviaron a las instancias de debate y decisión nacional el 16 de enero de 1996.
- Documento n° 2: Propuestas conjuntas que el Gobierno federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias del debate y decisión nacional, correspondiente de

a enviar a las instancias del debate y decisión nacional. Dentro de los apartados que contienen estos documentos se destaca principalmente la voluntad de construir un pacto social para la integración de una nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad y el Estado; el reconocimiento de la libre determinación como garantía constitucional dentro de un marco de autonomía asegurando la unidad nacional, en virtud de la cual los pueblos indígenas podrían decidir su forma de gobierno interno y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente; y el reconocimiento de principios como el pluralismo, la sostenibilidad, la integralidad, la participación y la libre determinación. Asimismo el Gobierno federal adquirió el compromiso de apoyar la educación bilingüe e intercultural, proporcionando a los pueblos indígenas sus propios medios de comunicación, entre otras cosas.¹⁴

Otro de los aspectos importantes de los acuerdos de San Andrés Larrainzar es el que alude a que los procedimientos, juicios, y decisiones indígenas serán convalidables por las autoridades jurisdiccionales del Estado. En opinión de José Ramón Cossío¹⁵ esta convalidación nos sitúa frente a lo que la teoría del Derecho denomina: «un control de regularidad» lo que significa entre otros términos un medio por el cual una autoridad determina que las normas o actos de otra autoridad no son contrarios a Derecho. El término «convalidar» faculta a una autoridad del Estado Mexicano para que determine si la resolución indígena emitida tiene o no el carácter de norma, con validez a nivel federal no estatal. Aunque dicha validez no puede quedar sujeta a la determinación de una autoridad estatal, no obstante para tenerlas por causa juzgada, sí es necesario que la autoridad estatal así lo declare.

El mencionado autor si bien considera que las resoluciones indígenas sí pueden ser consideradas como cosa juzgada al establecerse mecanismos de reconocimiento basados en el respeto de decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena, considera en cambio que no se otorgan facultades a las autoridades estatales para la revisión de los mismos o para su aceptación y vigencia. Conforme a esta opinión el término «homologación» –que en aquella época planteaba el gobierno de Ernesto Zedillo–, era el más correcto, puesto que la autoridad judicial estatal solo confirmaría las decisiones de las autoridades indígenas para que éstas tuvieran mayor firmeza.

Por su parte Miguel Carbonell ha apuntado que el tema de la protección de las minorías étnicas y el eventual reconocimiento de ciertos derechos colectivos, derivados de la existencia y pertenencia a esas minorías, sigue siendo una práctica relativamente nueva para el Derecho constitucional, todavía poco conocida e

punto 1.4 de las reglas de Procedimiento de 18 de enero de 1996.

• Documento n° 3: Compromisos para Chiapas del Gobierno del Estado y federal y el EZLN correspondientes del punto 1.3 de las reglas de procedimiento de 18 de enero de 1996.

• Documento n° 4: Acuerdo mediante el cual tanto el Gobierno federal, como el EZLN manifiestan su aceptación a los tres documentos anteriores.

¹⁴ José Francisco Velázquez Mejía: *El Derecho consuetudinario indígena...*, cit., p. 164.

¹⁵ Cit. en Vicente Cabedo Mallol: *Constitucionalismo y Derecho indígena...*, cit., p. 139.

insuficientemente analizada dada la escasa atención que los constitucionalistas le han dedicado, comparado con el tiempo y el esfuerzo que otros científicos sociales han dedicado a estos temas. Sostiene mencionado autor que el interés de los constitucionalistas por las minorías culturales y los derechos colectivos ha sido de muy poco interés, y de hecho existen disposiciones en el ámbito internacional sobre derechos humanos dirigidos a las minorías culturales, raciales, sexuales, nacionales, étnicas, etc. que la doctrina no ha estudiado ni con detenimiento ni con la profundidad debida.¹⁶

Es menester destacar que el EZLN, en sus demandas «por una paz digna», reclamó que se debería permitir a los pueblos indígenas su autoorganización y gobierno con autonomía propia, pues ya había pasado el tiempo en que debían estar sometidos a la voluntad de los «poderosos» nacionales o extranjeros (punto décimosexto). Asimismo, demandaba que la justicia fuera administrada por los propios pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones sin intervención de los gobiernos (punto décimoséptimo).

Con la firma de de los acuerdos de San Andrés Larrainzar sobre derechos y cultura indígena el 16 de febrero de 1996, el Gobierno federal mexicano adquirió el compromiso de impulsar una serie de reformas constitucionales, entre ellas las de los artículos 4 y 27, y de promulgar una ley indígena que diera satisfacción a las demandas y reivindicaciones indígenas.

Sin embargo antes de los acuerdos de San Andrés y antes de la adición del párrafo primero del art. 4° de la Constitución General de la República, diversos Estados habían reformado sus constituciones locales, obedeciendo ala invitación de la Secretaria de Gobernación para legislar sobre la materia. A todas estas reformas por la gran cantidad y urgencia con que se habían producido, se refirió López Barcenas¹⁷ calificándolas de auténtica «fiebre legislativa». Cabe mencionar que Oaxaca y Chihuahua habían comenzado a reformar sus cartas fundamentales ya con anterioridad a la reforma federal, considerándose hoy día como los Estados más avanzados en el reconocimiento de los derechos indígenas.

Sin embargo, aún cuando se reconozca la importancia de estas reformas de las constituciones locales, lo cierto es que su reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas se hizo de una manera sumamente restringida. Ni estas reformas en las constituciones locales ni la aprobación de las subsiguientes leyes indígenas aseguraban el real alcance de estos derechos, pues esta etapa corre a partir de los incumplidos acuerdos de San Andrés siguiendo la estrategia ya mencionada de la Secretaria de Gobernación. Es por ello que se imponía una nueva reforma.

¹⁶ Miguel Carbonell: «Comentarios al artículo 2 constitucional...», cit., p. 25.

¹⁷ Cit. en Vicente Cabedo Mallol: *Constitucionalismo y Derecho indígena...*, cit., p. 191. Estos estados fueron Chiapas, Querétaro, Hidalgo, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz, Nayarit, Jalisco, Edo. de México, Durango, Guerrero, Oaxaca y Chihuahua; Estados que en su mayoría se ciñeron a las reformas del art. 4 de la Constitución Federal.

5. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 14 DE AGOSTO DE 2001

El texto actual del artículo 2° Constitucional fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2001, y fue producto de una iniciativa de reforma propuesta por el Presidente de la República Vicente Fox Quesada, de fecha 5 de diciembre de 2000.

La reforma afectó a los arts. 1, 2, 4, 18 y 115 de tal suerte que el art. 1 de la Constitución Federal pasó a contar con dos nuevos párrafos, uno que reproduce el contenido del art. 2 constitucional (relativo a la prohibición de la esclavitud) y otro de nueva creación prohibiendo todo tipo de discriminación. El nuevo artículo 2, por su parte, pasó a ser tras la reforma la norma clave que regula la materia indígena. Por su parte, el párrafo primero del art. 4°, adicionado en 1992, desaparece; y al art. 18° se le adiciona un nuevo párrafo, el 6°, que aborda el tema de acercamiento de presos a centros próximos a sus domicilios. Finalmente al art. 115° Constitucional se le añade en la fracción tercera un párrafo que establece que las comunidades indígenas dentro del ámbito municipal podrán coordinarse y asociarse, remitiéndose a una futura ley. La prevalencia de las cuestiones indígenas en este paquete de reformas fue de tal envergadura que a esta reforma constitucional se la ha llamado, no del todo correctamente, «la reforma constitucional en materia indígena».

El aspecto más importante de esta reforma es el relativo al art. 2 constitucional, cuya nueva redacción ha sido objeto de numerosas críticas, hasta el punto de que Estados importantes como es el caso de Oaxaca o Chiapas –los más afectados, debido a la gran cantidad de comunidades indígenas que albergan– votaran en contra del dictamen del Congreso de la Unión. Y también fueron significativas las protestas que se sucedieron luego de su aprobación por el Congreso de la Unión y durante la ronda de aprobación por los órganos legislativos locales.¹⁸

6. LA ESTRUCTURA DEL NUEVO ARTÍCULO 2° CONSTITUCIONAL

El nuevo art. 2° constitucional se inicia con la afirmación fundamental de que México es una Nación única e indivisible; para recoger, en un segundo párrafo, el reconocimiento de su naturaleza pluriétnica y pluricultural, que anteriormente se contenía en el primer párrafo del art. 4° constitucional.

En los siguientes párrafos se da una interpretación constitucional de los pueblos indígenas, de las comunidades indígenas y de los indígenas de la región.

Desde un inicio, se reconoce que la atención oportuna y la protección eficaz de la cultura y derechos indígenas requiere la participación del Estado en sus

¹⁸ Miguel Carbonell: «Comentarios al artículo 2 constitucional...», cit., p. 23.

tres niveles, federal, estatal y municipal, pero fundamentalmente requiere que sean las Constituciones estatales y las leyes locales las que definan con precisión estos conceptos, dada la variedad étnica que prevalece en cada entidad federativa.

En el apartado A se señalan, a través de sus ocho fracciones, las materias relativas a la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas, formas internas de convivencia y de organización, ámbito de aplicación de sus propios sistemas normativos, elección de sus autoridades o representantes, medios para preservar y enriquecer sus lenguas y cultura, medios para conservar y mejorar su hábitat, acceso preferente a sus recursos naturales, elección de representantes ante los ayuntamientos y acceso pleno a la jurisdicción del Estado entre otras cosas, bajo los términos que precisen las constituciones y las leyes de los Estados.

En el apartado B, por su parte, se contienen los instrumentos para lograr la igualdad de oportunidades para los pueblos indígenas, eliminando la discriminación y obteniendo niveles de bienestar a que aspiran todos los mexicanos. A saber:

- Impulso al desarrollo regional
- Incremento de los niveles en todos los ámbitos de educación.
- Acceso efectivo a todos los servicios de salud con aprovechamiento de la medicina tradicional.
- Mejora de la vivienda y ampliación de la cobertura de los servicios sociales fundamentales.
- Incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo.
- Ampliación de la red de comunicación y posibilidad para que sean los mismos indígenas quienes controlen sus propios medios de comunicación.
- Impulso a las actividades productivas y al desarrollo sostenible de las comunidades.
- Establecimiento de políticas para la protección de los migrantes indígenas y de sus familias.
- Consulta a los pueblos indígenas para la elaboración de los planes nacional, estatal y municipal sobre el desarrollo integral.

El presente apartado concluye con un mandato fundamental como lo es la asignación de recursos presupuestarios tanto a nivel federal como a nivel estatal y municipal. Finalmente el último párrafo del citado art. 2º comprende de una manera más amplia e integral el derecho a la igualdad para todos a efecto de entender el enorme compromiso que existe para con nuestros pueblos y comunidades indígenas y evitar así las injusticias que se han hecho en el pasado.¹⁹

¹⁹ Rubén Delgado Moya: *Constitución comentada* (19ª ed.), Editorial SISA, México 2004, p. 9.

7. CRÍTICAS A LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 2º CONSTITUCIONAL

Diversos investigadores coinciden al opinar que la reforma en materia indígena a la que acabamos de hacer referencia no ha cerrado el debate sobre el tema, sino que –al contrario– lo ha dejado más abierto que nunca al remitir el desarrollo de sus disposiciones a las Constituciones y leyes locales a pesar de las críticas que existen.

En efecto el párrafo 4º del nuevo art. 2º constitucional dispone:

«El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, los que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.»

Se parte, pues, de la idea de que la legislación local podrá desarrollar tan ampliamente como la considere oportuno el Derecho indígena a favor de las comunidades indígenas.

Para ello, habrá que sobreponerse al hecho de que la protección de las minorías étnicas y el eventual reconocimiento de algunos derechos colectivos de las minorías es todavía hoy relativamente nuevo para el Derecho constitucional, y por tanto ha sido muy poco explorado.

Vicente Cabedo menciona que el nuevo texto del art. 2º constitucional, aún cuando recoge diversos postulados constitucionales en materia indígena que habían sido presentados en los últimos años, también se aleja de ellos en varios temas claves del debate, como son la disyuntiva sobre si las comunidades indígenas deberían ser tratadas como entidades de Derecho público o como entidades de interés público; si se debería prever el acceso de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de las tierras o bien regular el acceso a los mismos con arreglo a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución y las leyes; o si se deberían respetar o no los derechos de uso y disfrute preferente de los recursos naturales adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad.²⁰

Al respecto, comenta Eduardo Sandoval Forero que considerar la naturaleza de las comunidades indígenas como de interés público resulta totalmente inadecuado puesto que no puede hablarse del sujeto sino del objeto o cosa, esto es: que el interés público alude a todo aquello que por un lado es de incumbencia general a personas distintas y por el otro, a aquéllo que por ser de beneficio o aprovechamiento público, obliga a la intervención del gobierno o de algún

²⁰ Vicente Cabedo Mallol: *Constitucionalismo y Derecho indígena...*, cit., p. 206.

concesionario de este, para garantizar esa condición pública.²¹ Es por ello que es unánime el criterio de considerar erróneo el que las comunidades indígenas puedan considerarse entidades de interés público. Esto sería tanto como negarles su condición de sujetos de derecho, condición indispensable para poder ejercer su autonomía.

Asimismo considera dicho autor que es criticable el apartado relativo al uso y disfrute de los recursos naturales, pues se elimina la referencia al territorio con el que tanto se identifica el pueblo indígena, esto es; que se añaden una serie de limitaciones a ese uso y disfrute, y no emplea más el término colectivo. Al respecto afirma Vicente Cabedo, que el uso y disfrute viene condicionado por las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecida en la constitución y las leyes, por los derechos adquiridos por terceros no indígenas o por integrantes de la comunidad, y por la imposibilidad de tratarse de áreas estratégicas.

En este último punto recalca que la reforma constitucional realizada se aleja de la propuesta inicial de los Acuerdos de San Andrés al aceptar las formas y modalidades de propiedad previstas en el art. 27 constitucional y de acceder al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo de aquellos que le correspondieran originalmente a la nación. Asimismo es criticable el párrafo 4º del citado artículo que encarga el desarrollo de este derecho a las legislaciones locales, si bien por otra parte alude dicho autor a que en algunos aspectos estas reformas mejoran la situación existente al incorporar el criterio de auto identidad para identificar a los pueblos indígenas o a lo que debe entenderse por comunidades indígenas.²²

Otro de los críticos con estas reformas ha sido Miguel Carbonell, quien ha hecho una referencia listada de diversas observaciones sobre el mencionado artículo. Así:

- Del primer párrafo ha criticado su talante un tanto antidemocrático y dictatorial, que recuerda los siglos de opresión sobre el pueblo indígena al mencionar que la nación mexicana es única e indivisible.
- Del segundo párrafo ha señalado que aunque contiene una definición de los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT, sin embargo el uso del término «descendencia» podría generar múltiples posibilidades interpretativas.
- Del tercer párrafo ha señalado que aunque intenta aportar algún criterio para determinar el «ámbito personal de validez» de los pueblos indígenas, sin embargo usa un criterio vago y genérico para concretarlo, y no lo hace con precisión.
- En cuanto al cuarto párrafo, entiende que plantea la duda de si la reforma indígena tiene en cuenta también a los indígenas que siéndolo no pertenecen o no viven dentro de la comunidad indígena, pues existen algunos de ellos

²¹ Eduardo Andrés Sandoval Forero: «Una ley para los indios», *on-line* en <http://www.geocities.com/altarneta/fab-esandoval.htm-2001>

²² Vicente Cabedo Mallol: *Constitucionalismo y Derecho indígena...*, cit., p. 209.

que hoy en día ante la necesidad de recursos se encuentran fuera de estas comunidades.

• En cuanto al quinto párrafo, en él se contiene la remisión del desarrollo del reconocimiento de los pueblos y de las comunidades indígenas a las constituciones y leyes locales, así como una serie de disposiciones tendientes a garantizar la libre determinación y la autonomía de las comunidades y los pueblos indígenas –a los que Will Kymlicka ha llamado derechos de autogobierno– y una serie de medidas de carácter positivo que deberán llevar a cabo las autoridades federales, locales y municipales para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas. Para Carbonell, citando a Roger Bartra, «es posible que esta y otras propuestas híbridas acaben traduciendo la libre determinación y la autonomía a una reglamentación *sui generis* de zonas reservadas y apartadas, condenadas a la marginación y a la segregación, obligadas a vivir de magras rentas, producto de la explotación de recursos naturales, de comisiones turísticas y actividades ilícitas como el narcotráfico. De este modo estaríamos ante la transición de un paternalismo integracionista a un patronazgo multicultural y segregado. Y es que la implantación del gobierno basado en usos y costumbres es parte del mal, no es un remedio, y lejos de fortalecer a la sociedad civil la está violentando.²³

Por lo demás, el citado Miguel Carbonell sostiene que aún cuando la finalidad de la reforma sea lograr el respeto de las garantías individuales y los derechos humanos no queda claro el procedimiento que deba seguirse para su validación.

Como puede observarse, el apartado B del art. 2 constitucional contiene una serie de obligaciones; sin embargo la duda surge cuando se preguntan analistas e investigadores de la materia, si todos esos justificados propósitos deben o no formar parte del texto constitucional, pues algunas funciones de dicho apartado parecen más bien extraídas de un Plan Nacional de Desarrollo y poseen una enorme carga retórica.

Ciertamente la reforma de agosto de 2001 tiene una gran importancia, pues habla de las reivindicaciones sociales y su reconocimiento eliminando ante todo la opresión, la discriminación, las limitaciones a la autonomía personal. Se trata de un primer paso que deberá ser desarrollado por la legislación ordinaria federal y por las constituciones y leyes de las entidades federativas, en un proceso abierto que representa una gran oportunidad para lograr la universalidad de los derechos fundamentales por tantos años negados a los indígenas mexicanos, construyendo así un modelo social inclusivo en el que puedan tener reconocimiento todas aquellas minorías.²⁴

Por su parte, Ramírez Cuevas considera que la reforma aprobada por el Congreso no garantiza los objetivos y principios acordados en San Andrés y

²³ Miguel Carbonell: «Comentarios al artículo 2 constitucional...», cit., p. 43.

²⁴ Miguel Carbonell: «Comentarios al artículo 2 constitucional...», cit., p. 43.

desconoce los principales puntos de la de la propuesta elaborada por la COCOPA, pues considera que a cada derecho que se reconoce a los indígenas le sigue un candado que limita y condiciona su ejercicio hasta invalidarlo. En concreto, estima que la reforma no garantiza el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas, deja de lado la diferencia de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho público, no asegura el respeto a la elección de autoridades indígenas, no garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a contar con sus propios medios de comunicación, e incluye políticas asistencialistas que más bien reproducen el paternalismo tradicional y clientelar tradicional.

Sostiene este autor, por tanto, que la nueva relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas debería basarse en el respeto a la diferencia, en el reconocimiento de las identidades indígenas como componentes intrínsecos de la nacionalidad mexicana y en la aceptación de sus particularidades como elementos básicos consustanciales del orden jurídico de la República, basado en la pluriculturalidad, y con plena garantía de la participación activa de los pueblos.²⁵

8. CONCLUSIÓN

Como puede observarse, aún es mucho lo que falta por hacer. Es menester tener presente que la reconstitución y el desarrollo de las culturas y las identidades indígenas seguirán estando solo en los discursos pero no en el terreno de la construcción práctica si no se afianzan correctamente los mecanismos constitucionales que hagan posible la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas.

Para ello es preciso ante todo contar con un modelo de sociedad más inclusivo, en el que tengan cabida todas las diferencias, pues la pertenencia a una nacionalidad indígena no debe significar necesariamente atraso, miseria y exclusión del desarrollo.

²⁵ Jesús Ramírez Cuevas: «¿Por qué está reformada la reforma?», en *La Jornada* de 13 de mayo de 2001, on-line en www.jornada.UNAM.mx/2001/05/13/mas_derechos.html.