

MÉXICO COMO NACIÓN PLURICULTURAL.
UNA PROPUESTA DE ARTICULACIÓN
SOCIOJURÍDICA EN EL SIGLO XXI*
*MEXICO AS MULTICULTURAL NATION. A PROPOSAL
FOR SOCIO-LEGAL LINKS IN THE XXI CENTURY*

Humberto ORTEGA VILLASEÑOR**

RESUMEN: Esta investigación plantea como supuesto cardinal la pertinencia de articular un sistema jurídico integral en materia de derechos indígenas que permita la convivencia armónica de instituciones y normas del derecho positivo mexicano y de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas originarios que habitan en el territorio nacional. Se trata de un estudio sociojurídico complejo que busca facilitar el tránsito de la etapa de hegemonía jurídica monocultural ejercida en este ámbito por el poder del Estado-nación, hacia una etapa de pluralismo jurídico multicultural. El análisis abarca los niveles internacional, federal, estatal, municipal y comunitario. La hipótesis se finca en la orientación del reconocimiento de México como nación multiétnica y pluricultural, y en la importancia que poseen los derechos consagrados en favor de dichos grupos humanos gracias a la reforma de los artículos 1o. y 2o. constitucionales de 2001.

Palabras clave: pueblo indígena, sistemas jurídicos, hegemonía cultural, pluralismo jurídico, interfase, mandato internacional, armonización.

ABSTRACT: This essay takes as its fundamental premise the relevance of integrating a judicial system for indigenous rights that will enable the institutions and norms of Mexican positive law to coexist in harmony with the judicial systems of the original indigenous peoples inhabiting Mexican national territory. This is a complex socio-judicial study that seeks to facilitate the transition from the stage of monocultural judicial hegemony as exercised by the power of the nation-state, to a stage of multicultural judicial pluralism. The analysis encompasses the international, federal, state, municipal and community levels. The hypothesis is guided by the recognition of Mexico as a multiethnic and pluricultural nation, and by the importance given to the rights of these human groups in the reform of articles 1 and 2 of the Mexican Constitution in 2001.

Keywords: indigenous people, legal systems, cultural hegemony, judicial pluralism, interface, international mandate, regulatory reception.

* Artículo recibido el 20 de noviembre de 2010 y aceptado para su publicación el 21 de junio de 2011.

** Adscrito al Departamento de Estudios Literarios de la Universidad de Guadalajara.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLV, núm. 133,
enero-abril de 2012, pp. 215-251

D.R. © 2012. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 133, pp. 215-251.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Fundamentos, enfoque y metodología*. III. *Articulación internacional y federal*. IV. *Propuesta de ley reglamentaria*. V. *Articulación del nivel local. El estudio-caso de Jalisco*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Es necesario comenzar este análisis sin perder la capacidad de asombro. Nuestro espíritu inquisitivo en diversas áreas de las ciencias sociales, entre otras, la sociología jurídica, nos tenía convencidos de que era posible descubrir, a través de una investigación rigurosa y polivalente en el mundo del derecho, avenidas promisorias para visualizar algún día un escenario de pluriculturalismo jurídico enriquecedor operando y rigiendo en México de manera armoniosa.

Esta imagen utópica, fruto de cierta jactancia intelectual, nos llevó a formular una propuesta de trabajo que intentaba comprender la situación de los pueblos indígenas en el mundo y construir un andamiaje de análisis comparativo con rutas de exploración interdisciplinarias distintas que nos fueran conduciendo de lo general a lo local.¹ También, cimentar un basamento iusfilosófico más o menos confiable, y hacer una propuesta consistente y útil en el campo de la sociología jurídica que animara ese *desideratum* esperanzador.² Lo que justificaba

¹ Dado que la bibliografía de estudios especializados sobre el tema es vastísima y de ángulos múltiples, nosotros nos constreñimos a la de orden comparativo y con un enfoque sociocultural, ya que, como lo intentaremos sustentar más adelante, nuestro planteamiento aborda el derecho como uno de tantos productos culturales que realiza el ser humano en su diario quehacer social, y, por ende, cuestiona que los sistemas jurídicos puedan separarse realmente de sus matrices culturales.

² No puede haber sociedad sin derecho, ni derecho sin sociedad. Eslabonamiento ontológico determinista que se ve enriquecido si se complementa con algunas de las argumentaciones iusrealistas del derecho, que precisamente hacen descansar el objetivo de la ciencia del derecho en el estudio del conjunto de fenómenos o hechos eficaces o reales, y no solamente en las normas formales y vigentes. Recordemos que “los hechos han servido a los autores pertenecientes a la corriente del iusrealismo para fundar —sobre las enseñanzas de la ‘libre investigación científica’ de Francois Génys, la ‘ofensiva sociologista’ de Eugen Ehrlich, y las escuelas del ‘derecho libre’ y la ‘jurisprudencia de intereses’, que incluye a autores como Philipp Heck (Gnaeus Flavius), Hermann Kantorowicz, Ernst Fuchs y otros más— una concepción del derecho diferente, positiva pero realista. La suma de condiciones que delimita el actuar del hom-

de alguna forma largos meses de trabajo por venir, concentrar nuestra atención en el campo investigativo del derecho y el anhelo por dejar una pequeña huella en él. La aventura ha terminado, y el sabor que nos deja el recorrido es satisfactorio.

Las premisas sobre los cuales se fincó este procedimiento se fueron ensanchando poco a poco en el recorrido de la investigación. El supuesto central del protocolo era que el reconocimiento constitucional de México como nación pluricultural necesitaba de un cuerpo de ideas y criterios jurídicos que hiciera posible articular, conciliar e instrumentar la lógica de un sistema federal como el mexicano, y un conjunto de sistemas jurídicos como los indígenas.³ Ahora, luego de meditar en torno a los alcances del planteamiento, abrigamos buen ánimo, aunque dudamos que esta propuesta de articulación, por muy integral que sea, sirva, por sí sola, para lograr conseguir las transformaciones culturales y de predisposición histórica que se requieren para ello.

A continuación se presenta una síntesis muy apretada o extracto general del estudio.

II. FUNDAMENTO, ENFOQUE Y METODOLOGÍA

El primer supuesto de trabajo surge de observar algunos paralelismos entre la lucha de los pueblos indígenas de México por el recono-

bre conforman una realidad determinada, y el derecho, no la norma formal ni su contenido justo, es precisamente la experiencia jurídica. Véase el ensayo panorámico que ofrece a este respecto Flores, Imer B., “La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 90, septiembre-diciembre de 1997, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=boletin&n> (consultado el 29 de julio de 2010).

³ Como lo expresan Agustí Nicolau Coll y Robert Vachon: “En el ámbito de las ciencias sociales se considera generalmente a la cultura como una dimensión de la realidad humana entre otras. Se habla entonces de la política, de lo jurídico, de lo social, de la educación, de la religión, de la ciencia... y de la cultura, sin saber demasiado bien lo que ésta representa... pero de hecho, no existe acto político, económico, jurídico, educativo, científico, tecnológico, artístico... que no sea cultural, inscrito en una matriz o contexto englobante de una cultura particular y concreta”. *Id.*, “Etnicidad y derecho, un diálogo postergado entre científicos sociales”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *V Jornadas Lascacianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 268 y 269.

cimiento de sus derechos y otros pueblos del mundo durante el periodo poscolonial.⁴ Semejanzas de fondo y forma que culminan en el establecimiento de normas parecidas, aunque de diferente naturaleza y proyección. Para su confirmación sería ineludible abrirse al análisis comparativo interdisciplinario de dichos fenómenos y a la comprensión de algunos cambios legislativos producidos últimamente en el ámbito internacional como consecuencia, no sólo para identificar similitudes de peso histórico en torno a su origen e impacto último, sino para justipreciar si dichos vínculos indicaban algo y, si acaso, podrían sistematizarse como formando parte de un planteamiento teórico.

Desde el principio se tenían bien claros los desafíos conceptuales que entrañaba esa tarea. Por una parte, la necesidad de alimentar un andamiaje teórico lo suficientemente amplio y firme como para deducir el sentido de las movilizaciones de los pueblos indígenas y las transformaciones jurídicas a que han dado lugar a lo largo del tiempo.⁵ La exigencia de que dicho andamiaje encontrase el suficiente terraplén sociofilosófico para utilizarlo confiablemente como instrumento de análisis, esto es para poder examinar las tensiones e impactos sociojurídicos de cada nivel de la estructura jerárquica,⁶ realizar las

⁴ En el caso de América Latina, antes de 1992, por ejemplo, “las políticas indigenistas de la región estuvieron dirigidas hacia la asimilación de los pueblos indígenas y hacia la desestimulación de todo lo que sonara a un proceso de identificación indigenista con fines políticos (en Guatemala, México o Argentina —no existían indios—, en el caso de Colombia, no existían negros). Se ensalzaba la idea de nacionalismo basado en el glorioso pasado indígena de cada país, para mantener la marginación social y política del indio hasta el presente (a excepción de su presencia en museos, turismo y eventos folklóricos)”. Jackson, Jean E. y Warren, Kay B., “Indigenous Movement in Latin America 1992-2004: Controversies, Ironies, New Directions”, *The Annual Review of Anthropology*, 2005, p. 550.

⁵ Como diría el sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos, “el Estado y el derecho resultan cada vez más problemáticos, por lo que la sociología tiene que transformarse en un pensamiento social transdisciplinario e intrínsecamente comparado, atento a los movimientos superpuestos e interpenetrados de transnacionalización y de hiperlocalización”. Sousa Santos, Boaventura de, *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, ILSA, 1991, p. 18.

⁶ El pensamiento sistémico de Niklas Luhmann sobre este tenor me pareció consistente. Para él, la diferenciación de la sociedad en subsistemas surge cuando una diferencia entre sistema y entorno se vuelve recursiva. La forma de diferenciación de las sociedades es la siguiente: sociedades segmentarias, de centro-periferia; sociedades es-

comparaciones pertinentes e interrelacionar los diversos planos intervinientes (internacional, nacional, regional o local).⁷

Por otra parte, certificar que el instrumento de aproximación permitiera el concurso de diversas disciplinas, para así ampliar las interpretaciones y aprovechar los esquemas metodológicos de dichos campos de conocimiento.⁸ Y, por último, limitar las pretensiones del estudio para enfocar sólo los fenómenos sociojurídicos que se generan por la persistencia de manifestaciones culturales de los pueblos aborígenes en el mundo de hoy (no se tocarían otras problemáticas, ni se estudiarían otros grupos minoritarios).

Una vez satisfechas las condicionantes teóricas descritas, primeramente, nos dimos a la tarea de confirmar la presencia de algunas constantes que podían estimarse como los factores causales del fenómeno, siendo capaces éstos de responder al por qué de una estructura teleológica común. Por ejemplo, averiguamos que los pueblos indígenas que sobreviven en la actualidad fueron en realidad zonas de procesos de colonización por parte de Estados poderosos en diversas etapas de su historia (incluido México).⁹ Por otro lado, los móviles

tratificadas y diferenciación funcional, que deriva de la especialización de funciones (política, económica, cultural, religiosa, educativa, etcétera). Esta última implica que sólo puede ser realizada únicamente por sí misma. Véase Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. de Javier Torres Mafarrete, México, UI-UNAM, 2002.

⁷ El andamiaje iría reuniendo elementos de diferentes posturas cognitivas (basadas fundamentalmente en la teoría de la complejidad de Edgar Morin, en la postura o enfoque cultural de Agustí Nicolau y Robert Vachon, las contribuciones sistémicas y de acoplamientos estructurales de Niklas Luhman a que aludimos anteriormente, las reflexiones estructuralistas y fenoménicas de Boaventura de Sousa Santos, y la postura antropológico-jurídica de Jorge Alberto González Galván, y del mismo Coll y Vachon, en torno al pluralismo jurídico.

⁸ “El enfoque transdisciplinar de Morin, por ejemplo, va más allá de lo interdisciplinario, tomando en cuenta disciplinas múltiples que en realidad desafían la organización disciplinaria del conocimiento, y la forma de pensar reduccionista, lo que Morin llamaría el ‘paradigma de la simplicidad’”. Montuori, Alfonso, “Edgar Morin: A Partial Introduction”, *World Futures*, núm. 60, 2004, p. 353.

⁹ Véase el libro de Coates, Ken S., *A Global History of Indigenous Peoples: Struggle and Survival*, Palgrave Macmillan, Houndmills, 2004, 312 pp. Es una buena síntesis panorámica de la historia de los pueblos indígenas. Coates justifica haberlo escrito precisamente por la ausencia de criterios históricos en muchos estudios de los pueblos indígenas. Carencia que lleva a la mayoría a presentar a las naciones nativas como víctimas del mundo moderno, siendo que una perspectiva de largo plazo permite conocer sus discontinuidades, persistencias y luchas por la supervivencia cultural en sen-

que habían suscitado dichos procesos siempre tenían que ver con la defensa de espacios mínimos territoriales que se ven amenazados. Lugares que el colonizador consiente a los pueblos para que se reproduzcan y continúen evolucionando a lo largo del tiempo como grupos sociales diferenciados por su lengua, su forma de vida y la originalidad de sus manifestaciones culturales (entre otras, sus propios sistemas jurídicos).¹⁰ Finalmente, que las afinidades detectadas comprobaban a nivel internacional y a nivel de México, cuatro etapas equivalentes de gestación de esos procesos, registrando rasgos comunes y eventos pertenecientes a un periodo de pluralismo formativo, luego a una etapa monocultural en el periodo colonial, a otra etapa afín, pero de dominio doméstico en la fase independiente, y una etapa presente en fase de transición. Ello, empero, de las diferencias históricas, geográficas, geopolíticas y culturales de dichos pueblos.¹¹

De esta manera, identificamos conceptualmente la coexistencia de regímenes jurídicos en etapas evolutivas distintas,¹² con independencia de su ocurrencia temporal. Este cauce nos llevó a entender también el surgimiento sincrónico de movimientos de los pueblos en el ámbito internacional actual e interpretarlo como expresiones de un pluralismo jurídico multicultural emergente o en formación, ubicando

tido positivo. Coates afirma que la historia global de esos pueblos resulta de la interacción de procesos externos que obligan a producir cambios, y de procesos internos que motivan la continuidad cultural.

¹⁰ Se recomienda consultar el libro de Mander, Jerry, *In the Absence of the Sacred, The Failure of Technology and the Survival of the Indian Nations*, San Francisco, Sierra Club Books, 1991, 446 pp.

¹¹ Como parte de la historia de las civilizaciones, casi todas las culturas del mundo han experimentado etapas de expansión territorial que han involucrado la dominación de otros pueblos y sus culturas. “Los intereses pueden ser económicos (acceso a materias primas, mano de obra barata, mercados) y políticos (clientelismo, ejército, poder) y suelen ir acompañados de una penetración cultural que adquiere diversos nombres a lo largo del tiempo: cristianización, occidentalización, modernización, desarrollo, globalización y muchos más”. Tortosa, José María, *La agenda hegemónica, amenaza a la universidad intercultural*, Universidad de Cuenca, Centro de Estudios Sociales y Políticos Latinoamericanos, Ecuador-Universidad de Alicante, España, 2005, p. 8.

¹² No obstante que, desde la perspectiva iusformalista, ello pudiera representar un absurdo. Recordemos que, de conformidad con el iusformalismo, la validez del derecho emana de la voluntad de los hombres y únicamente del acto mediante el cual el Estado o la autoridad pública jurídicamente reconocida, como poder público institucionalizado, declara como obligatoria una norma; y la eficacia resulta de la efectiva aplicación de las normas vigentes. Flores, Imer B., “La concepción del derecho...”, *cit.*

dichas luchas como factores de una transformación cultural de envergadura histórico-global, y, como resultado de acciones sociales comunicativas y de estrategias de acoplamiento estructural de los propios pueblos indígenas.¹³

Ahora bien, resulta lógico pensar que la determinación de esta última etapa se produjo como resultado del papel jugado por los pueblos indígenas en la escala internacional. Esto nos introdujo de lleno en el segundo supuesto de trabajo que plantea como desafío de investigación varias cosas: indagar, entre otras, si las luchas de los pueblos indígenas en años recientes pueden considerarse como tendencias, paradigmas o proyecciones, y si la direccionalidad de las mismas podría apuntar hacia el establecimiento de una sociedad multicultural a nivel mundial y hacia un nuevo proyecto de nación en el caso de México (esto, a partir del reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en 1992 y 2001). Luego, establecer si los resultados de dicha búsqueda servirían o no para ahondar en su significación, y poder concatenar un firme terraplén reflexivo.

En ese sentido, había varios barruntos por considerar: por un lado, la participación activa de los pueblos y comunidades autóctonas en la escala internacional. Proceso que se explica como resultado del avance tecnológico de los medios de transporte y comunicación satelital que facilitaron en su momento mayores contactos personales e intercambio de información entre pueblos indígenas de diferentes países. Por otro lado, la apertura creciente de interfases en foros internacionales, estimulada por diversos organismos de la ONU. En esos espa-

¹³ Como dice Juan Diego Castrillón Orrego: “los pueblos indígenas son partícipes y actores del surgimiento de expresiones inéditas del sistema internacional, que lo hacen desempeñar funciones totalmente diferentes al de ser la mera proyección de los intereses de los Estados-nación. La dimensión internacional y nacional adquiere una nueva relación a finales del siglo XX, que hace emerger un contexto donde los pueblos indígenas han posicionado sus centenarias reivindicaciones” (pp. XXIV-XXV). Mucho ha cambiado el escenario para los pueblos indígenas, pues ahora forman parte de “la agenda permanente del sistema internacional, y del sistema internacional de los derechos humanos en particular, y son acompañados por un movimiento de organizaciones que trabajan en el escenario internacional, buscando replantear o posicionar enfoques en torno a la globalización, como alternativa a los que pretenden imponer las hegemonías económicas y políticas existentes” (pp. XXXIII). Castrillón Orrego, Juan Diego “Introducción”, *Globalización y derechos indígenas: el caso de Colombia*, México, UNAM, 2006.

cios se fomenta el diálogo y la discusión sobre distintos tópicos entre coordinadores de esos organismos, representantes de los pueblos indígenas, representantes de los Estados-nación, analistas y expertos invitados de otros campos. Se trata de espacios donde se desahogan problemas y se llega a acuerdos sobre temas específicos que preocupan a los pueblos indígenas.¹⁴

Por último, la concreción gradual y creciente de normas jurídicas internacionales en materia de derechos indígenas, y en campos afines de los derechos humanos, como resultado precisamente del intercambio de ideas e interacción entre actores múltiples asistentes a dichos encuentros o interfases propiciatorias temporales o institucionalizadas.¹⁵ Algunas de esas normas serían obligatorias, otras, no vinculantes.

De esa manera, fue posible complementar lo que sería el segundo pilar de la estructura teleológica del modelo de sustentación, al caer

¹⁴ Los antecedentes de esta tendencia a recurrir directamente al ámbito internacional son muy interesantes. Por ejemplo, en 1923, el jefe de Haudenosaunee Deskaheh viajó a Ginebra como representante de las seis naciones de los indígenas iroqueses. Intentaba hablar en la Sociedad de las Naciones y defender el derecho de su pueblo a vivir conforme a sus propias leyes, en su propia tierra y bajo su propia fe. Aunque no le fue permitido tomar la palabra en ese foro, en el tiempo que pasó en Ginebra (más de un año), se dirigiría elocuentemente al público suizo y a algunas delegaciones que desde entonces considerarían seriamente su causa. En 1924, a fin de protestar por el incumplimiento del Tratado de Waitangi (Nueva Zelanda, 1840), que garantizaba a los indígenas maoríes la propiedad de sus tierras, T.W. Ratana, dirigente religioso maorí, viajó a Londres con una numerosa delegación para solicitar ayuda al rey Jorge, pero se le negó el acceso. Entonces envió parte de su delegación a Ginebra para que se presentara ante la Sociedad de las Naciones, donde recibió un tratamiento similar. El año siguiente, el propio Ratana viajó a Ginebra, pero también se le negó el acceso. Véase Historia del Foro Permanente para Cuestiones Indígenas de la ONU, <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/history.html> (consultada el 15 de febrero de 2008).

¹⁵ Por ejemplo, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU fue establecido por el Consejo Económico y Social, según la resolución 2000/22, de 28 de julio de 2000. Con esta resolución, el Foro tiene el mandato de “examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del Consejo relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos”. El Foro Permanente presta asesoramiento especializado a los pueblos indígenas, formula recomendaciones sobre las cuestiones indígenas a todo el sistema de Naciones Unidas a través del Consejo; difunde las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas, y promueve la integración y participación de los pueblos indígenas dentro del sistema de las Naciones Unidas.

en cuenta que la pluriculturalidad es el sentido hacia el cual parecen perfilarse las transformaciones que tienen lugar hoy día en el plano global,¹⁶ y hacia el cual apuntan también las luchas de los pueblos indígenas en general.¹⁷ Esa vertiente de reflexión y del trabajo de concatenación u homologación investigativa fue alentadora. Permitió visualizar y ubicar gráficamente las implicaciones prospectivas, filosóficas, culturales y sociojurídicas que el fenómeno acarrearía para el

¹⁶ José María Tortosa analiza críticamente las argumentaciones que quisieran detener el proceso: “la práctica observable en la ‘construcción nacional’, tanto de los Estados a la búsqueda de su nación como de las naciones a la búsqueda de su Estado, es la opuesta a la intercultural. Parten del modelo del ‘terrorismo lingüístico’ de Abbé Gregoire en tiempos de la Revolución francesa y, con los añadidos que aportarían el nacionalismo alemán e italiano del siglo XIX, tanto unos (Estados) como otras (naciones) procuran practicar el ‘monoteísmo cultural’, tomando la propia cultura como la única defendible e incluyendo en esa defensa el rechazo de cualquier ‘impureza’ que pueda proporcionarle el contacto con otras culturas dentro del propio territorio (si es que tal pretensión territorial tiene sentido) o fuera de él. En el primer caso, tenemos los problemas con las culturas ‘inferiorizadas’ (indígenas, de pueblos originarios, por ejemplo) entre las que están las de los inmigrantes. En el segundo caso, tenemos los purismos lingüísticos (y culturales), a veces chauvinistas en exceso, frente a elementos de lenguas o culturas distintas de la propia que muchas veces se ven como amenazas a la propia o se usan como parte del victimismo que es propio de algunos nacionalismos que necesitan del ‘otro’ para justificar su existencia”. Véase Tortosa, José María, *op. cit.*, p. 5.

¹⁷ Lo que Marco Aparicio Wihelm sintetiza con las siguientes interrogantes: ¿Nos hallamos o no ante una verdadera transformación de los presupuestos del Estado-nación que surge de la descolonización? ¿Se puede asegurar un respeto real de la pluralidad jurídica de los términos y concreciones del anunciado reconocimiento de la pluralidad cultural? ¿Se abre la puerta a la consolidación de una nueva estructura estatal que, afectando tanto al armazón político como al jurídico, lleve hasta sus últimas consecuencias la idea de un Estado de base pluricultural? ¿Estamos o no definitivamente ante el tránsito del igualitarismo jurídico monocultural propio de la idea de Estado de derecho importado de la tradición liberal occidental (basado en la división de poderes y la protección de los derechos individuales), hacia una suerte de igualitarismo jurídico pluricultural que conecta con la idea de un Estado que responde a la realidad cultural diversa de su población (basado en la protección de los derechos colectivos como precondition de la efectividad de derechos individuales). *Cfr.* Wihelm, Marco Aparicio, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento de los derechos indígenas en América Latina*, Barcelona, Cedecs Editorial, 2002, pp. 94 y 95. Véase también González Galván, Jorge A., “El Estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 88, septiembre-diciembre de 1996, p. 170.

mundo del futuro en el largo plazo,¹⁸ y para un país como México, a partir del reconocimiento constitucional de su condición multiétnica y pluricultural como nación.

Cada cultura de los pueblos indígenas del mundo encierra en sí una esfera de conocimientos única que es menester preservar para beneficio de las generaciones venideras. Cada cultura posee una forma de hacer, de decir y de aplicar el derecho que rige su vida en comunidad, que es valiosa y que garantiza su cohesión social y su supervivencia identitaria en el futuro. Lo que explica y articula el predicamento que ello representará en adelante para un país como México, al tener que marchar en el siglo que vivimos de un Estado monocultural a uno pluricultural, es decir, de una nación compuesta por una sola etnia, un solo lenguaje, un solo derecho, a una multiétnica, multilingüe y de múltiples regímenes jurídicos.

Dado que la reforma del artículo 4o. de la Constitución mexicana por primera vez reconoció en 1992 que “la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas” (reconocimiento que luego sería confirmado y ampliado en 2001, con la reforma de los artículos 1o. y 2o. constitucionales), cabe rememorar lo que ello implica a futuro, citando estas palabras de González Galván:

Por primera vez en nuestra historia tenemos que construir nosotros mismos (indígenas y no indígenas) los puentes que nos unan y faciliten la circulación, justa y digna, de nuestras semejanzas y diferencias. Nada impide, por supuesto, que conozcamos los materiales y puentes existentes en otros países. Sin embargo, es de acuerdo con las condiciones de nuestro terreno, nuestro clima, nuestra buena fe, nuestra sensatez y

¹⁸ La tendencia se corrobora con la directriz hacia la cual apuntan varios instrumentos legislativos de rango internacional: tómense entre otros ejemplos, el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 2a. ed., Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2007, http://www.oit.org.pe/intranet/index.php?option=com_content&task=view&id=1380&Itemid=1152 (consultado el 15 de febrero de 2008). Asimismo, la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (adoptada por la 33a. sesión de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en octubre de 2005. Instrumento que entró en vigor el 18 de marzo de 2007), http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=33232&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (consultada el 8 de mayo de 2010).

nuestros sueños, que tendremos que proyectar, construir, preservar e ir modificando los puentes necesarios para estar todos comunicados. El puente que se tendría que construir, pues, sería aquel que permitiera a cada nación y cultura (mexicana, indígenas, extranjeras) el efectivo acceso a su propia jurisdicción, primero; y por formar parte de un todo, a la subordinación y efectivo acceso a la jurisdicción del Estado de todos. No hay manuales que nos digan cómo hacerlo.¹⁹

Este aspecto del fundamento iusfilosófico permitió subrayar los supuestos teóricos y vincular las causas, fines y medios analizados de manera comparativa en el plano histórico y contemporáneo. También, contar con un eje articulador a lo largo del estudio, que se tradujo en un principio rector polisémico: la pluriculturalidad como fin (en su dimensión teleológico-jurídica), o como valor (desde el punto de vista axiológico-jurídico).

Al convertirse en una guía o herramienta teórico-estimativa útil de gradación, ponderación y fundamentación de los fenómenos sociojurídicos a analizar, este basamento filosófico ayudó a dar cauce a la investigación. Pudo abordarse el objetivo del estudio con un enfoque comparatista no eurocéntrico,²⁰ y ubicarse en un contexto de relaciones jurídico-estatales generalizado de elevada complejidad como resultado de la globalización, la coexistencia de subsistemas jurídicos

¹⁹ González Galván, Jorge Alberto, “La reforma indígena: hacia una Constitución plurinacional y pluricultural”, en varios autores, *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 90.

²⁰ “El renovado interés por entender culturas jurídicas que no son europeas, y que no son occidentales, da una nueva perspectiva al derecho comparado. Es necesario encauzar la reflexión sobre la armonización hacia perspectivas más amplias y no ubicarla exclusivamente dentro del plano jurídico europeo. Si buscamos sistemas que puedan servir como base de análisis para analizar la convergencia de distintas tradiciones jurídicas, los podemos buscar fuera de Europa, por ejemplo en lo que se conoce como ‘sistemas mixtos’, en los que encontramos diversas influencias que demuestran que distintas tradiciones jurídicas conviven en un mismo sistema. Tales sistemas pueden servir como laboratorio para estudiar la ‘cohabitación’ de tradiciones jurídicas de diferente cuño... lo que nos ayudará no sólo a entender la armonización ‘en la práctica’, sino que servirán como puente hacia otras tradiciones para sacar al derecho comparado del eurocentrismo”. Lerner, Pablo, “Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, p. 930, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=boletin&n> (consultado el 29 de julio de 2010).

con lógicas distintas (supraestatales, estatales e indígenas), cuyas conexiones no son nítidas, ni impermeables a incidencias externas.²¹

De este modo, el aparato crítico soportaría la elaboración de interpretaciones jurídicas desde un enfoque sociológico-realista fincado en la corriente tridimensional o funcionalista del derecho.²² También, desplazamientos analíticos horizontales, verticales o transversales a lo largo de la estructura jerárquica de los ordenamientos en estudio (con un propósito de exploración o de análisis multidimensional). Además, consentiría la identificación de experiencias jurídicas compatibles como base para validar la convergencia de distintas tradiciones, influencias jurídicas y fórmulas de solución a problemas de pluralismo jurídico de otros contextos normativos; así como el aprovechamiento de las posibilidades que ofrece la armonización jurídica como vehículo efi-

²¹ El enfoque antropológico de Coll y Vachon y las contribuciones sociológico-jurídicas de Sousa Santos pueden verse enriquecidas si se toma en cuenta el pensamiento sistémico de Luhmann, en la medida en que contribuye en la labor de construcción de nuestro aparato crítico, con algunas precisiones teóricas muy lúcidas y con un sentido de orientación que se acerca a los ingredientes teleológicos de nuestra reflexión filosófica. Según Luhmann, un sistema emerge precisamente de la definición de límites con respecto al entorno, siendo esos límites los que brindan sentido al sistema. El sentido, por su parte, es la estrategia de selección con la que los sistemas sociales se enfrentan a la complejidad, la cual tiene tres dimensiones (la dimensión real, la temporal y la social). En su planteamiento teórico, un concepto central es la autopoiesis, que define como red de producción de componentes que produce sus propios componentes de manera cerrada y autorreferencial (en tanto nada que provenga del exterior puede afectarlo). Véase Luhmann, Niklas, *op. cit.*, p. 27-31.

²² Esta corriente postula que en la realidad del derecho se dan, recíproca e indisolublemente trabadas entre sí, tres dimensiones: hecho, norma y valor. El derecho es un hecho, una obra humana, estimulada por la conciencia de unas necesidades en la vida social; obra producida bajo forma normativa; y que en su función para satisfacer esas necesidades, intenta hacerlo de acuerdo con la realización de unos valores específicos... Ahora bien, autores, como Norberto Bobbio, complementan el planteamiento diciendo que para formular leyes y principios universales en derecho, es preciso atender no sólo a dichas facetas, sino a las condiciones históricas que determinan las cambiantes leyes de pueblo a pueblo, de tiempo a tiempo. Es decir, enmarcarlo como producto de la interrelación dinámica y dialéctica en el tiempo y en el espacio de las tres dimensiones: valor, norma y hecho. “Esta concepción del derecho ha sido objeto de severas críticas porque se le considera como ecléctica o indefinida; se le censura por allegarse elementos de todos lados, y por no tener criterios propios. Sin embargo, aunque todavía son muchas las objeciones, cada día son más los juristas que se suman a esta postura, unos la aceptan con ciertas reservas y otros sin mayor cuestionamiento”. Flores, Imer B., *op. cit.*

caz de traslado y recepción de soluciones normativas a problemas del pluralismo de nuestro entorno. Un instrumento fiable que, a carta cabal, cubrió la segunda hipótesis planteada en un inicio y que propició una pléyade de comparaciones fructuosas en el desarrollo de la investigación.

III. ARTICULACIÓN INTERNACIONAL Y FEDERAL

Ahora bien, el intento de hacer una propuesta de articulación sociojurídica sólida bajo los parámetros resumidos para abarcar las transformaciones normativas del plano internacional en materia de derechos indígenas, y las del nivel nacional en la escala constitucional y federal en México, sería el siguiente desafío del estudio. Su sostén implicó una elevada laboriosidad investigativa que demandó tener que probar el instrumento analítico diseñado, hacer el armado de los principales derechos indígenas vigentes en dichos instrumentos, medir su cercanía o lejanía respecto de los preceptos y principios reconocidos a nivel interno y, finalmente, resolver los problemas de recepción normativa que representaba la articulación para el sistema jurídico mexicano. Todo lo cual nos llevaría a redimensionar la escala del estudio.

En un principio, se quiso circunscribir el análisis sólo a aquellos instrumentos internacionales cuya observancia fuese obligatoria para México (por ejemplo, al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros tantos). Sin embargo, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas por parte de la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2007.²³ Aunque dicha Declaración no es vinculante para México, su estudio era indispensable, por la importancia sociojurídica e histórica del documento —de algún modo emblemático de un logro histórico equiparable en el contexto que nos ocupa, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la ONU en 1948— y porque

²³ Véase Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, resolución aprobada por la sesión plenaria 107 de la Asamblea General de 13 de septiembre de 2007 [sexagésimo primer periodo de sesiones, suplemento núm. 295 (A/61/295)], <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement> (consultada el 10 de mayo de 2009).

consagra los derechos indígenas precisamente como derechos humanos fundamentales.²⁴

La importancia estimativa e histórica de esta categorización justificaba una reflexión profunda de los principios contenidos en su preámbulo y preceptos, que no resultó improductiva. La Declaración vino a respaldar muchos de nuestros presentimientos, refrescar las nutrientes del humanismo trascendental que inspiran el documento y que se hallan implícitos en los valores a proteger y, sobre todo, a potenciar los alcances interpretativos del reconocimiento de nuestro marco constitucional desde el punto de vista sociojurídico y iusfilosófico,²⁵ en la escala federal y estatal. Asimismo, su estudio sirvió para revitalizar las simientes profundamente innovadoras del derecho social en México, y confirmar la susceptibilidad de que coexista la dimensión social e individual de los derechos fundamentales,²⁶ resultan-

²⁴ La Declaración es, a la vez, resultado de un proceso muy largo de lucha de los pueblos y comunidades indígenas del orbe por lograr el reconocimiento de sus diferencias en términos de igualdad étnica y cultural, frente a las pretensiones uniformadoras y hegemónicas de la cultura occidental. Representa una etapa de cambios profundos, también de enfoques, planteamientos teóricos y epistémicos que se producen en las ciencias sociales, y que parecen apuntar hacia un diálogo permanente, libertario e igualitario entre las diversas formas de ser, convivir y producir de los seres humanos que viven en las diversas sociedades del siglo XXI. La reforma constitucional de 2001, por su parte, debe ser inscrita como parte de un fenómeno focalizado en un país periférico como México. Pese a ser la culminación de un conflicto significativo y resultado de un arduo esfuerzo de negociación entre el Estado y los pueblos indígenas de Chiapas que lucharon por lograr el reconocimiento constitucional de su especificidad como pueblos y culturas desde principios de 1994, se vio mediatizada por las perspectivas, encuadres teóricos y atavismos propios de la cultura dominante de un Estado-nación como México. Una reforma de efectos restringidos desde el punto de vista social, histórico y cultural.

²⁵ Sobre todo en términos de orientación y alcances interpretativos de los preceptos constitucionales de la carta magna mexicana que fueron reformados en 2001, fundamentalmente los artículos 1o. y 2o. Véase la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (texto vigente conforme a la última reforma publicada en el *DOF* del 13 de noviembre de 2007, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Centro de Documentación, Información y Análisis), http://transparencia.edomex.gob.mx/seiem/htm/marcojur/pdfs/constitucion_politica.pdf (consultada el 10 de mayo de 2009).

²⁶ Por ejemplo, a los derechos fundamentales *a la vida*, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de que goza el indígena como persona, como ser individual (artículo 7.1 de la Declaración), corresponden los derechos colectivos referidos a preservar los mismos aspectos, pero en el ámbito colectivo, esto es, al consagrar las con-

do compatibles con el tratamiento que tienen actualmente esas dimensiones a nivel internacional y en los sistemas jurídicos de países democráticos.²⁷

De esta manera, fue posible, por una parte, validar la dimensión social e individual de las garantías de igualdad y libertad contenidas respectivamente en los artículos 1o. y 2o. de la Constitución federal.²⁸ Asimismo, superar las disquisiciones doctrinarias de algunos juristas que niegan aún hoy la existencia de los derechos sociales y los derechos de las minorías.²⁹

diciones que permiten asegurar la integridad de los pueblos indígenas en tanto que pueblos distintos a otros, su derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena específica y no a otra; también, sus derechos a no ser sometidos, discriminados, privados de su identidad étnica, cultural, de sus tierras, territorios y recursos, a no ser integrados o asimilados, ni trasladados, ni ser víctimas de violencia o genocidio (tal como lo prevén los artículos 6o., 8o., 9o. y 10 de la Declaración). En los diferentes supuestos de carácter colectivo descritos, el Estado está obligado a establecer las condiciones necesarias para su viabilidad y los mecanismos eficaces para la prevención o resarcimiento según sea el caso.

²⁷ Son notables las contribuciones de especialistas que actualmente trabajan en la renovación de los basamentos teóricos de los derechos sociales en México. Véanse, por ejemplo, los ensayos de Luis Prieto Sanchís, Robert Alexy, Juan Antonio Cruz Parceró, Ernesto Garzón Valdés, Luis Villoro, Miguel Carbonell y Neus Torbisco, contenidos en Carbonell, Miguel *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

²⁸ El artículo 2o. se refiere básicamente al reconocimiento de los derechos indígenas. Su párrafo segundo, por ejemplo, proclama que “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, o parte de ellas”. En este caso, el legislador constitucional pasa a especificar los derechos que se reconocen a los pueblos indígenas, revistiendo al precepto de una estructura configurada por dos apartados distintos. En el apartado A) concentra fundamentalmente los derechos de orden político que hacen plausible su libre determinación (de elección de las propias autoridades y órganos internos, de aplicación de los propios sistemas normativos en sus conflictos internos, de elección de representantes en municipios con población indígena, de reconocimiento de su jurisdicción propia, etcétera), y en el apartado B) los derechos sociales, económicos y culturales (reconocidos por el Estado a esos pueblos en tanto que grupos bajo apoyo económico que requieren de protección y tutela de sus culturas). Por lo que se refiere al artículo 1o. constitucional, éste amplía los alcances de la pluriculturalidad y del principio de igualdad de *todos* ante la ley.

²⁹ La reforma más reciente del artículo 1o. de la Constitución [publicada en el *DOF* del 10 de junio de 2011] parece confirmarlo básicamente por dos razones: el legislador constitucional, por una parte, decide cambiar el epígrafe del primer capítulo

Por otra parte, fue posible enmendar las imprecisiones técnicas, como la derivada de la falta de explicitación de los pueblos indígenas como sujetos de derecho público por parte del legislador constitucional (respecto de las normas contenidas en la parte general y las específicas del apartado A del artículo 2o. constitucional), esto es, las normas relativas a la garantía de libertad o libre determinación (en cuyo caso, se reputa que los pueblos indígenas actúan como sujetos activos de la relación jurídica, mientras que el Estado y los particulares son los que deben evitar conductas que puedan contravenir o vulnerar los derechos sociales de esos pueblos o los individuales de las personas indígenas).³⁰

Por otro lado, también fue factible determinar que, en el caso de los derechos que ampara el apartado B del artículo 2o. constitucional, el legislador busca salvaguardar la garantía de igualdad (bajo el principio de actuar para lograr la igualdad de los desiguales). Razón que explica, en este caso, que los pueblos indígenas sean considerados como sujetos de interés público y el Estado sea el encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones de hacer ahí tipificadas (esto es, fungir como el sujeto activo de la relación jurídica), garantizando, eso sí, la participación activa de los pueblos indígenas para actuar conjuntamente y para exigir el cumplimiento.

del título primero de la carta magna, “De las garantías individuales” y sustituirlo por la expresión “De los derechos humanos y sus garantías”. Una diferenciación conceptual que podría resultar anodina, pero que en este contexto resulta significativa, dado que reconoce y nombra explícitamente a los derechos humanos en general y no únicamente a los individuales, como el núcleo esencial que se protege o garantiza. Por otra parte, sustituye la palabra ‘individuo’ por el de ‘persona’, en los términos iniciales del primer párrafo del precepto constitucional: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos”. Con lo que se reafirma la voluntad del legislador de reconocer indistintamente como titulares a personas físicas o morales, a los individuos indígenas o a los pueblos indígenas, abarcando la dimensión individual y social de los derechos humanos.

³⁰ La falta de explicitación de los pueblos indígenas como sujetos de derecho público en el apartado A del artículo 2o. constitucional podrá ser subsanada por el derecho internacional, dada la posibilidad supletoria real que ofrece el nuevo texto del artículo 1o. de la Constitución, que a la letra dispone: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por último, el artículo 1o. busca ampliar la garantía de libertad e igualdad en México en beneficio no sólo de los pueblos indígenas, sino de una amplia variedad de grupos minoritarios que conforman hoy día la sociedad pluricultural mexicana.³¹ Grupos que pueden recurrir en un momento dado, como titulares o sujetos activos de la relación jurídica, al Estado para que proteja su condición minoritaria frente a cualquier abuso o conducta por parte de alguna autoridad, la sociedad o los particulares que pretendan subordinarlos, someterlos o discriminarlos.³²

Ahora bien, a continuación nos propusimos hacer un análisis cabal de la situación sociojurídica que guardan los derechos indígenas en nuestro país, sobre todo a la hora de su concreción al siguiente nivel de la estructura jerárquica, esto es, al nivel reglamentario federal. Por esa razón, llevamos a cabo un examen contextual y jurídico de los problemas que suscita la aplicación de los dos únicos ordenamientos

³¹ Como observa Jorge Alberto González Galván, el artículo 1o. constitucional busca “combatir la discriminación basada no sólo en el origen étnico sino en el origen ‘nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas’ (artículo 1o., párrafo tercero). Con esto, la aparente neutralidad de la ley es desnudada a favor del reconocimiento de las diferencias culturales de las personas a quienes va dirigida”. *Cfr.* “Los derechos indígenas en México: ¿hacia un paradigma constitucional pluricultural?”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 374 y 375. En ese mismo sentido, debe interpretarse la precisión introducida por el legislador constitucional en ese mismo párrafo del artículo 1o. (reforma publicada en el *DOF* del 10 de junio de 2011), al especificar el tipo de preferencias, como preferencias “sexuales”.

³² Este es el sentido extensivo y profundo que parece confirmar el legislador constitucional al adicionar un tercer párrafo al artículo 1o. constitucional (reforma publicada en el *DOF* del 10 de junio de 2011) que a la letra especifica: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. De esa manera, el concepto de “garantía” cobra alcances más amplios: no sólo existe como tal, cuando el sujeto de la relación está frente a un acto de autoridad. La persona goza de la “garantía” en todo momento, en la medida en que sus derechos fundamentales como individuo o como grupo minoritario pueden ser afectados por el Estado u otros particulares”.

que reglamentan actualmente algunas de las garantías que consagran los artículos 1o. y 2o. de la Constitución en materia de derechos indígenas: la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación³³ y la Ley Nacional de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.³⁴ Nos inquietaba conocer su eficacia.

Aunque se presume que todo derecho social fundamental, al ser reconocido y consagrado en la Constitución debiera considerarse como a) Un derecho definitivo otorgado por el legislador constitucional; b) Un derecho vinculante (esto es, que puede hacerse valer ante autoridades judiciales); c) Un derecho que confiere derechos subjetivos a determinados grupos sociales y obligaciones de hacer o de intervenir

³³ Véase Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *DOF* del 11 de junio de 2003 (texto vigente, última reforma publicada en el *DOF* del 27 de noviembre de 2007, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión), <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/L-134.pdf> (consultada el 10 de mayo de 2010). La promulgación de la LFPED, en junio de 2003, fue el punto de llegada de un largo y complejo proceso de lucha por contar en México con una serie de protecciones legales contra las prácticas discriminatorias que violan la dignidad humana y ponen en situación de desventaja a distintos colectivos sociales, y por contar también con un marco para definir políticas públicas de promoción orientadas a grupos que han sufrido discriminación de la manera más aguda, como mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, indígenas o niños y niñas. Se trató de un proceso de lucha cuya exclusividad no puede ser reclamada por nadie, sino, en todo caso, por la propia sociedad que la ha mantenido. La unanimidad que se alcanzó en el Congreso de la Unión en la votación de esa ley es una muestra del tipo de consensos a los que se puede arribar en nuestro país acerca de los grandes temas nacionales. Véase Informe Anual de Actividades y Ejercicio Presupuestal 2004 del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2004. Cabe señalar, por otra parte, que algunos autores piensan que esos patrones han incidido también en el arraigo de actitudes sociales que se presentan como constantes en la mentalidad del mexicano: autoritarismo, machismo, malinchismo, dependentismo, fatalismo, etcétera.

³⁴ Véase Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, *DOF* del 13 de marzo de 2003 (texto vigente, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Centro de Documentación, Información y Análisis), <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/257.pdf> (consultada el 10 de mayo de 2009). “El Instituto Nacional Indígenista (INI) y el Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) impulsaron la creación del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, a fin de plasmar como política de Estado la protección y desarrollo de las cerca de cien lenguas que se hablan en el país”. Véase Muñoz, Alma E., “Impulsan INI y CIESAS la creación de un Instituto Nacional de Lenguas Indígenas”, *La Jornada*, 9 de marzo de 2001, <http://www.jornada.unam.mx/2001/03/09/014n1pol.html>. (consultado el 26 de mayo de 2008).

que se imponen al Estado, cuyo cumplimiento es exigible en un momento dado,³⁵ en realidad, al concluir el diagnóstico, ratificamos que en el caso de estas dos leyes reglamentarias no resultaba así. Se confieren deberes *prima facie* al Estado a través de normas programáticas o directrices, pero no hay una protección efectiva de los derechos que se suponen ahí consagrados. De esta forma, por decirlo de alguna manera, el lenguaje de los derechos que se utiliza en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pierde ímpetu en los dos ordenamientos. La protección se diluye y no se alcanzan a configurar los derechos que se suponen gozan los pueblos indígenas como derechos subjetivos individuales o colectivos. Además de estas ambigüedades y contradicciones sustantivas, se observan deficiencias orgánicas y de procedimiento que demeritan su eficacia en el ámbito social.³⁶

Es así como nos vimos precisados a abrir una nueva brecha en la investigación. Por una parte, averiguar a fondo la tesitura y sentido de las convenciones que conforman la legislación internacional aplicable en materia de derechos lingüísticos y no discriminación. Por otra parte, diagnosticar la experiencia sociojurídica y política vivida por nuestro país en cumplimiento de esos ordenamientos (sobre todo, de aquel conjunto de convenciones internacionales obligatorias para México, por haber sido asumidas formalmente como mandatos sujetos a vigilancia por parte de la comunidad internacional). Lo cual, a su vez, nos llevó a contrastar ese análisis situacional, con la experien-

³⁵ Véase Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Carbonell, Miguel *et al.* (comps.), *Derechos sociales...*, *cit.*, pp. 97 y 98, 101-104; y Alexy, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, *id.*, *Derechos sociales...*, *cit.*, pp. 69-87.

³⁶ Desde el punto de vista de la adecuación de los dos instrumentos al marco constitucional (ya no digamos al internacional), se observan notorias insuficiencias e inadecuaciones al mismo que derivan del carácter meramente declarativo o explicativo de las normas que prescriben precisamente la función reguladora del Estado en los respectivos objetos o materias de regulación, así como la ausencia de normas sancionadoras y de medios o procedimientos idóneos para exigir su cumplimiento. En este sentido, se trata de dos regímenes jurídicos intrínsecamente valiosos, dotados de vigencia o validez formal, pero de relativa positividad, imperfectos. Su impacto social (presente o futuro) resulta, por esa razón, de bajo perfil, a menos que dichos regímenes se complementen con otras disposiciones, o bien, sean modificados por el legislador.

cia vivida en esos mismos ámbitos por otros Estados federales con población aborigen, siendo necesario realizar dos estudios comparativos más o menos completos sobre Venezuela y Canadá. Sistemas que pertenecen a diferentes tradiciones jurídicas.³⁷

Como consecuencia de esta necesidad de hallar un referente contrapuntístico, nos dimos cuenta que hay una enorme distancia de hecho y de derecho en el caso de México. Los proyectos impulsados por nuestro país en materia de derechos indígenas y las normas internacionales asumidas formalmente como Estado soberano en el exterior³⁸ no tienen que ver con la situación que guardan los derechos humanos de sus pueblos originarios en el ámbito interno (especialmente en el nivel reglamentario federal que revisamos). Una contradicción dolorosa que cuesta trabajo admitir, al cotejar los informes periódicos que presentan los gobiernos de los países mencionados, y el nuestro, a los organismos de la ONU encargados de la vigilancia de los tratados aplicables.³⁹ También, al comparar la orientación del

³⁷ Tanto Canadá como Venezuela han reconocido constitucionalmente a sus pueblos indígenas como los pobladores originarios de sus territorios y se han declarado como Estados multiétnicos al igual que México. Lo que ha implicado un reto de transformación de su sistema jurídico, de las formas de su organización política y del funcionamiento institucional para hacer eficaz el pluralismo jurídico que ello supone. Dichos países ofrecen un abanico de posibilidades y esquemas jurídicos rico para nosotros, no sólo por provenir de tradiciones diferentes (de derecho escrito o anglosajón), sino por el variado tratamiento que dan a materias relacionadas con la discriminación y las lenguas indígenas.

³⁸ Entre otros, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU en la 107 sesión plenaria del 61o. periodo de sesiones, el 13 de septiembre de 2007, A/RES/61/295, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement> (consultada el 15 de febrero de 2010; el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 2a. ed., Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2007, http://www.oit.org.pe/intranet/index.php?option=com_content&task=view&id=1380&Itemid=1152 (consultado el 15 de febrero de 2010); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, misma que entró en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19), <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm> (consultada el 23 de noviembre de 2007).

³⁹ Por ejemplo, los informes periódicos que los Estados-parte (Australia, Venezuela y México) han presentado en años recientes al secretario general de las Naciones Unidas para su examen por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Ra-

seguimiento, observaciones y recomendaciones que formulan los propios órganos de vigilancia de dichos tratados a los distintos países, así como el tono especial al que éstos recurren, en el intento por persuadir a México de su cumplimiento.⁴⁰ Un problema que denota la desconexión sistémico-normativa que priva en México entre los planos internacional, constitucional y reglamentario federal, y que resulta inocultable.⁴¹

Aunado a esto, como resultado del análisis comparativo-transversal de Venezuela y Canadá, sacamos en claro varios puntos en concreto. Nos dimos cuenta que es posible aprovechar la existencia de órganos y experiencias sociojurídicas prometedoras, que pueden coadyuvar a subsanar algunas de las deficiencias programáticas, de estructura y poder decisorio de los órganos de autoridad mexicanos facultados para

cial, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9o. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

⁴⁰ Nos referimos a las llamadas observaciones finales (“Concluding Observations-Comments”) que emite el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, precisamente a los informes presentados por los Estados-parte (en este caso, Canadá, Venezuela y México), así como los informes presentados por los relatores especiales de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, en visita oficial a tales países, sobre la situación que guardan los derechos humanos y libertades fundamentales de sus pueblos indígenas.

⁴¹ “México se ha adherido a causas de derechos humanos en el pasado. Ha firmado, y en ciertos casos ratificado, una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos. Ha brindado asilo político a refugiados que huían de los regímenes brutales de América Central, así como a los exiliados del cono sur que eran perseguidos en sus respectivos países como consecuencia de sus actividades políticas. Asimismo, los máximos dirigentes mexicanos han expresado frecuentemente su compromiso con el respeto de los derechos de sus conciudadanos. Sin embargo, esta aceptación pública de los derechos humanos no se había traducido en un genuino respeto de los mismos a nivel interno. Aun cuando suscribía tratados, México adoptaba medidas que violaban abiertamente los principios básicos reconocidos en estos documentos. Aun cuando protegía a disidentes y opositores de otros países, México silenciaba, perseguía y en algunos casos cometía masacres contra los disidentes políticos mexicanos. Aun cuando expresaba su voluntad de proteger los derechos humanos, México basaba su política exterior en la interpretación radical de un principio que dejaba prácticamente sin efecto dicha voluntad, un principio según el cual los Estados y los actores internacionales no deben interferir en los asuntos internos de las naciones soberanas, incluso en casos de serias violaciones a los derechos humanos”. Véase “Apertura. Un nuevo enfoque en política exterior”, México: el Cambio Inconcluso. Avances y Desaciertos en Derechos Humanos durante el Gobierno de Fox, Informe de Human Rights Watch, 16 de mayo de 2006, p. 1, <http://www.hrw.org/es/node/11321/section/4> (consultado el 14 de julio de 2008).

aplicar las leyes en materia de derechos indígenas, esto es la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), el Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (Conapred), y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (Inali). Por esa razón, nos aventuramos a sugerir algunas modificaciones precisamente a la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, siendo este instrumento jurídico producto de una pobre o limitada traslación del contenido de los principios de libertad e igualdad consagrados como derechos individuales y sociales fundamentales en el artículo 1o. constitucional, contraviniendo el espíritu que llevó al legislador constitucional a incluirlo como parte de la reforma de 2001.

La adecuación, creemos, podría ser amplia, esto es, comprender la modificación de las partes sustantivas y adjetivas del texto vigente. Por un lado, instaurar medidas eficaces para prevenir la discriminación; esto es, normas tendentes a anticipar y asegurar la negativa de toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos; y, por la otra, medidas positivas y compensatorias para eliminarla, es decir, normas que establezcan las bases de un régimen definitivo y vinculante de acciones correctivas y de prestaciones que otorguen derechos subjetivos específicos a los pueblos indígenas (u otros grupos minoritarios, que son objeto de regulación), a fin de alcanzar la igualdad social y oportunidades en el contexto social.⁴²

La ley merecería prescribir, por otra parte, normas adjetivas o de procedimiento precisas y claras, y dotar al órgano encargado de aplicarla, el Conapred, con poder decisorio suficiente para promover, defender y vigilar los derechos fundamentales inherentes, y para garantizar y exigir el cumplimiento de las obligaciones, esto es, para imponer sanciones. Propuesta que nos parece conveniente habida cuenta de la magnitud, profundidad histórica y complejidad del problema de discriminación en México, en especial, del segmento social que la ha sufrido por siglos, esto es, los pueblos indígenas de nuestro país.

⁴² Estas modificaciones imprescindibles para nosotros estarían en correspondencia con el espíritu de la reforma que se acaba de aprobar a nivel constitucional: “el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. Artículo 1o. constitucional, tercer párrafo.

Por lo que se toca a la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, nos permitimos hacer algunas observaciones críticas para mejorarla. Desde nuestro punto de vista, resulta insuficiente como norma reglamentaria y de enlace de diversos dispositivos constitucionales que consagran garantías individuales y sociales en relación a las lenguas [principalmente el artículo 2o. (en especial, el primer párrafo de la fracción IV del apartado A, las fracciones II y VI del apartado B), así como el artículo 1o. y 3o. de la carta magna]. La reforma que apuntamos, en este caso, comprende dos aspectos adjetivos. Por un lado, se necesita dotar al órgano competente para aplicar la ley [el Inali], con poder decisorio para poder realizar con eficacia sus múltiples funciones. Esto es, hacer cumplir las normas ya previstas por la propia ley, con el fin de fomentar los objetivos que caen en su esfera de competencia o implementar acciones de coordinación que deba realizar con las entidades federativas. Lo que involucra incorporar preceptos que especifiquen normas sancionadoras en caso de incumplimiento. Por otra parte, ante la ausencia de recursos, deben incorporarse medios o procedimientos a la ley para que los sujetos activos de la relación, en este caso los pueblos indígenas, puedan exigir el cumplimiento de las garantías individuales o sociales de libertad e igualdad que la propia ley supone salvaguardar.

IV. PROPUESTA DE LEY REGLAMENTARIA

Ahora bien, con el propósito de lograr una articulación sociojurídica más o menos integral del nivel reglamentario federal, nos dimos a la tarea de formular un modelo o diseño de ley reglamentaria que recopilara una rica variedad de normas sobre derechos indígenas, encerradas en convenciones y pactos internacionales suscritos por México, y ratificados en distintas fechas por el Senado de la República. Normas que obviamente se hallan dispersas, pero que son compatibles y guardan correspondencia con aquellos campos regulativos y derechos fundamentales que protege el artículo 2o. de nuestra carta magna, y que no han sido legislados aún.⁴³ De esta manera, con un

⁴³ Nos referimos a la serie de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por México, que de una u otra forma amparan también derechos funda-

diseño legislativo incluyente, se buscó complementar la escala reglamentaria federal, con una eficaz incorporación de los niveles jurídicos internacional y constitucional de la materia.

Claro que una propuesta de esta naturaleza puede justificarse hoy con mejores elementos desde el punto de vista constitucional. La carta magna explicita ya el carácter normativo y la aplicabilidad directa que debe darse a los preceptos internacionales cuando se refieren a los derechos humanos. La Constitución en su artículo 1o. es nítida al respecto:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte... Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados.⁴⁴

De esta manera, se cuenta con un mecanismo de recepción constitucional idóneo que permite validar el esfuerzo de articulación de los dos planos en el diseño de la ley.⁴⁵

mentales de los pueblos indígenas de México: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño, etcétera.

⁴⁴ Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (última reforma publicada en el *DOF* de 10 de junio de 2011).

⁴⁵ Esta percepción sobre los alcances de la armonización se ve reforzada por dos circunstancias más que el legislador constitucional supo prever con la reforma de 2011. Por un lado, adicionó al precepto varias veces citado (artículo 1o.) los cuatro principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como criterios axiológicos que deberán observar los propios legisladores, autoridades judiciales y administrativas en el futuro. Lo que se traduce en una mejor integración de lineamientos interpretativos de derechos fundamentales de los pueblos indígenas (con-

Sin embargo, habría que encontrar un buen apoyo teórico también. Nos interesa que la ley tenga dispositivos orgánicos y de procedimiento para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones. Una idea que fincamos en el propio artículo 2o. constitucional y en el concepto de interlegalidad que sustenta la formación del derecho comunitario europeo, y que consiste en la susceptibilidad de generar criterios y normas que sean resultado de acuerdos alcanzados entre los miembros de una comunidad dispuesta a aceptar que dichos criterios introduzcan cambios paulatinos que puedan regir de manera diferente y por encima de sus propios regímenes internos.⁴⁶ Este principio naciente y democrático, aunque sirvió de sostén en el diseño específico del procedimiento de consulta, composición de órganos encargados de aplicar la ley, definición de atribuciones y recursos de la propuesta, nos pareció muy valioso para comenzar a visualizar instancias acordes no sólo con el mandato constitucional de consulta y participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, sino con la imagen de una comunidad interactuante de grupos sociales y culturas jurídicas diferentes, desarrollándose armónicamente en el futuro de México. Requerimos de mecanismos de deliberación como éste para hacer asequible la visión de una convivencia armónica de sistemas jurídicos.⁴⁷

sagrados en el artículo 2o. y en el 1o.), en concordancia con la Declaración Universal y otras normas internacionales aplicables. Por otro lado, la armonización se verá también reforzada, porque los tribunales federales estarán facultados para resolver “toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte” (artículo 103, fracción I). Una orden de incorporación directa emitida por el legislativo constitucional que resulta inescapable para el Poder Judicial. Con lo cual, los pueblos indígenas gozarán de mayor certidumbre jurídica y contarán con mejores herramientas de defensa.

⁴⁶ Véase Amstutz, Marc, “In-Between Worlds: *Marleasing* and the Emergence of Interlegality in Legal Reasoning”, *European Law Journal*, vol.11, núm. 6, noviembre de 2005, pp. 766-784.

⁴⁷ El punto medular es que tal proceso no puede alcanzarse, ligando procesos de gestación jurídica heterárquicos con procesos de dimensión democrática que son públicos y jerárquicos por naturaleza. La ligazón se da sólo con procesos que se autoorganizan a través de una práctica de prueba y error que no es accesible ni para el Estado, ni para los individuos. Para demostrarlo, Amstutz basa su tesis en la teoría de la evolución legal o jurídica, la cual se interesa por conocer cómo es que el derecho

Por lo que toca a la reglamentación de las normas generales y las fracciones contenidas en el apartado A del artículo 2o. constitucional, los dispositivos sustantivos de la proposición buscan, por un lado, la implantación de un régimen jurídico descentralizado que posibilite el desarrollo y coordinación del pluralismo jurídico en México, asegure los aspectos políticos inherentes a la autodeterminación de los pueblos indígenas, la integridad de sus territorios, el hábitat y tierras, sus derechos políticos y el desenvolvimiento solidario del pluralismo jurídico en las entidades con población indígena. En cuanto a los derechos territoriales se refiere, la propuesta insta por un lado, un régimen especial que pretende proteger esos espacios de una manera vigorosa. Lo que conllevaría, por una parte, resguardarlos de su eventual desintegración, diferenciarlos de otras formas de propiedad, certificarlos como tierras inafectables, por cualesquier causas, y ordenar su descentralización de la administración federal. La propiedad de los pueblos indígenas sería colectiva, reputándose como inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible, independientemente del régimen de tenencia que actualmente ostente conforme a la legislación agraria ordinaria, no pudiendo ser calificados esos espacios como tierras baldías u ociosas para efectos de expropiación o adjudicación a terceros, ni tampoco ser consideradas como áreas de expansión de las ciudades o susceptibles de su conversión a otro régimen de propiedad, mediante expropiación por causa de utilidad pública.⁴⁸

puede mantener sus características ante los diversos cambios evolutivos de la sociedad. Amstutz da a la interlegalidad un tratamiento no estrictamente legal, ni político, sino sociológico. Para él debe entenderse la palabra Constitución o constitucionalización como una herramienta de integración de normas legales que regulan procesos de la vida real.

⁴⁸ ¿Por qué ha de insertarse una prescripción tan enfática como ésta? Para deslindar la naturaleza jurídica de los territorios indígenas con toda claridad. El grado de inseguridad que priva actualmente en el campo y la susceptibilidad de modificar los regímenes de tenencia a voluntad (de conformidad con la legislación agraria vigente) hacen indispensable un precepto de ese tipo. Sin la base natural protegida jurídicamente de esa manera, no habría otra forma para preservar la supervivencia y desarrollo futuro de los pueblos indígenas como sociedades y culturas bien diferenciadas. Claro que ello implica una interpretación abierta de los elementos que están presentes en la reforma del 2001, y un viraje político fundamental en las decisiones del Estado. Véase observaciones finales (*Concluding Observations/Comments*) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, México (CERD/C/MEX/CO/15), 4 de abril de 2006; respecto del decimoquinto informe presentado, CERD/C/473/Add.1,

Bajo estas circunstancias, la propuesta prevé un procedimiento de delimitación y titulación de los territorios indígenas que sería indispensable echar a andar, no sólo para la demarcación y adscripción de los territorios indígenas a un régimen especial, como lo prescribe la Constitución (artículo 2o. constitucional, párrafo quinto de las normas generales; las fracciones V y VI del apartado A, y la fracción VII, del apartado B del mismo dispositivo, así como lo prescrito en el artículo 27 constitucional, segundo párrafo, fracción VII). También para llevar a cabo un proceso ordenado de descentralización de competencias en ese ámbito a las entidades con población indígena que el propio texto constitucional ordena.

Por su parte, las normas adjetivas o de procedimiento de la propuesta definirían la esfera de derechos de que gozan los pueblos indígenas, los ámbitos de competencia de los órganos de autoridad federal, estatal y municipal que intervienen, así como los procedimientos administrativos y judiciales que operarían. Ahora bien, habría un capítulo dedicado a la jurisdicción especial indígena en cumplimiento a lo establecido por el artículo 2o., apartado A, fracción II, que reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a tomar decisiones de acuerdo con sus propias normas y conforme a los procedimientos tradicionales para la solución de controversias, esto es, para aplicar sus propios sistemas jurídicos. También se regularían los nexos entre la jurisdicción indígena y la ordinaria conforme al principio de coordinación.

Por último, la propuesta de ley vislumbra la integración de órganos decisorios encargados de aplicarla a dos niveles, federal y estatal.⁴⁹ Ambas esferas de autoridad están integradas por funcionarios

párrafo 15, p. 4, <http://www.unhchr.ch/TBS/doc.nsf/e121f32fbc58faafc1256a2a0027ba24/fa99354c159ad0ddc12571570028a094?OpenDocument> (consultadas el 25 de agosto de 2008).

⁴⁹ A nuestro parecer, el principio de interlegalidad puede facilitar una relación sistémica en los basamentos del ordenamiento descentralizado en su conjunto. A la vez que propicia compatibilidades o puntos de convergencia normativos, podría fomentar la formación de especificidades jurídicas a nivel local (como un proceso institucional de aprendizaje que cada entidad realizara a su modo, a través de pruebas y errores en su interrelación con los órdenes jurídicos de los pueblos indígenas asentados en los respectivos territorios) y como un proceso que hace uso del potencial reflexivo que involucra a los sistemas jurídicos indígenas, en el que cada pueblo o comunidad pudiese

nombrados por el Ejecutivo federal, o bien el Ejecutivo local de que se trate, y representantes de los pueblos indígenas en un número equidistante. En ambos casos se crea un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio como ente ejecutor de la ley, conformado por una asamblea o cuerpo colegiado indígena en donde se toman las decisiones conforme al principio de interlegalidad, y una entidad o instancia ejecutiva de cada cuerpo. La autoridad federal se encarga de la aplicación de aquellas normas del ordenamiento que reglamenten principios y derechos fundamentales del apartado B del artículo 2o. constitucional, mientras que las estatales se encargarían de aplicar las reglamentarias del apartado A de ese mismo dispositivo.

V. ARTICULACIÓN DEL NIVEL LOCAL. EL ESTUDIO-CASO DE JALISCO

Por lo que respecta al último desafío del estudio, que implica la definición de los alcances de la vinculación a nivel de una entidad federativa del país con población indígena, se eligió a Jalisco. Esto nos llevó a analizar, por una parte, la evolución histórica de la sociedad jalisciense, su marco constitucional y la legislación reglamentaria que rige el campo de los derechos indígenas. Nos interesaba conocer a fondo la complejidad del contexto histórico de la entidad, su evolución geopolítica, sus características demográficas y su configuración social. Es posible afirmar que no hay diferencias culturales significativas respecto de la historia y evolución del resto del altiplano del país, aunque sí peculiaridades específicas en cuanto a las relaciones entre las sociedades dominantes y los pueblos indígenas.⁵⁰ La historia de

decidir cómo vincularse con las diferentes instancias estatales con las cuales entrarían en relación.

⁵⁰ Las relaciones de la sociedad jalisciense y sus pueblos indígenas (los huicholes y los nahuas) son un tanto indistintas. Priva el clericalismo y el desconocimiento acerca de la riqueza cultural que representan ambas etnias. La división que mantiene en su imaginario el jalisciense urbano, blanco, criollo o mestizo, respecto de lo indígena es de exclusión. No hay una liga semiótica, psicológica o de identificación profunda con ellos, no forman parte de sus códigos, ni de su universo cultural. Ahora bien, las relaciones que han mantenido los huicholes y nahuas con las autoridades federales, estatales y municipales, respecto a sus tierras y recursos, no distan mucho de lo que ocu-

esas relaciones manifiesta que los pueblos wixárika y nahua, que habitan respectivamente el norte y sur de la entidad, sufrieron al igual que otros pueblos indígenas de México, abusos y despojos de sus posesiones a lo largo del siglo XIX y XX.

Posteriormente, se procedió al estudio de los procesos de restitución y dotación de tierras que tuvieron lugar en el siglo XX (después de la Revolución y como parte de la reforma agraria). A través de dichos procesos se restituyó la titularidad de 227 000 hectáreas a los wixárika y se dotó de 55 000 hectáreas de tierras al ejido de Ayotitlán de los nahuas. Luego se analizó la situación que han vivido los dos pueblos en décadas recientes, bajo esas modalidades de tenencia de la tierra. Los huicholes o wixaritari han sido víctimas muchas veces de la ocupación ilícita de sus espacios, tierras y recursos naturales por parte de mestizos y rancheros, mientras que el pueblo nahua se ha visto amenazado por las actividades que habitualmente realizan empresas transnacionales interesadas en explotar los recursos forestales y/o mineros localizados en su territorio. En la actualidad, una suerte de neocentralismo autoritario es ejercida por el Gobierno federal,⁵¹ el cual desarrolla una serie de megaprogramas sectoriales y coordina acciones interinstitucionales e intergubernamentales con un claro propósito asimilacionista, para dar *solución final* al desarrollo de las dos regiones indígenas.⁵²

re en otras zonas del país. Tampoco, por cuanto toca a los despojos, abusos y discriminación por parte de aquellos mexicanos (jaliscienses y no jaliscienses), así como extranjeros con los que habitualmente han tenido contacto en los años de vida independiente. Sobre todo, de aquellos individuos, empresas y corporaciones muy interesados en sus territorios y en las riquezas ahí localizadas.

⁵¹ El gobierno federal actual ha declarado explícitamente que se propone, entre otros objetivos, “lograr un equilibrio en el reconocimiento de los derechos indígenas tanto en el orden federal como en el local”, dentro del Programa Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas que actualmente formula la CDI en colaboración con la STPS, Sagarpa y SCT. Véase Acciones de Gobierno para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas. Informe 2007, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008, p. 32.

⁵² En opinión de Francisco López Bárcenas, dicha política tiene un trasfondo diferente: “Ahora los mecanismos de despojo son más refinados. El capital transnacional no necesita invadir los territorios nacionales donde se encuentran los recursos que se propone saquear porque sus propios gobiernos les allanan el camino; y si sus habitantes oponen alguna resistencia, entran en acción los cuerpos policiacos. Claro, la cosa no se presenta tan descarada. Antes de recurrir a esos métodos utilizan otros por los

Por lo que se refiere al marco legal que regula los derechos indígenas en la entidad, se estudió la Constitución de Jalisco. Ordenamiento que es modificado por primera vez en 1994 para incorporar la reforma de la Constitución federal de 1992. La segunda modificación se produce en abril de 2004, y consiste básicamente en la agregación casi textual a su artículo 4o. de lo preceptuado por los apartados A y B del artículo 2o. de la Constitución federal.⁵³ Posteriormente, el 31 de diciembre de 2006, el Congreso del Estado aprobaría también una ley reglamentaria del artículo 4o. de la Constitución local (titulada Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Jalisco), que es la norma que definitivamente otorga el reconocimiento formal de derechos indígenas a los dos pueblos mencionados (sin menoscabo de los derechos de otros grupos indígenas que han inmigrado y que actualmente habitan en Jalisco).

cuales los despojados a veces no sienten tanta repulsión, porque de tanto escucharlos les parecen buenos: el desarrollo y el Estado de derecho. El abuso que se ha hecho de estos conceptos tan dúctiles permite su utilización en cualquier sentido, sin que sus usuarios se preocupen por aclarar lo que quieren decir con ellos. ¿Para qué? si entre menos claro sea lo que con ellos se expresa menos compromisos generan". Véase "Despojo y represión", *Ojarasca*, núm. 124, 20 de agosto de 2007, <http://www.jornada.unam.mx/2007/08/20/oja124-despojo.html> (consultado el 1o. de octubre de 2008).

⁵³ El texto del precepto retoma los conceptos del artículo 2o. de la carta magna en cuanto hace referencia a los sujetos de pueblo indígena, comunidad indígena y el criterio de autoadscripción. Reconoce el derecho a la libre determinación condicionada al marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El artículo contiene dos apartados: el apartado A, que establece el reconocimiento de los derechos que pueden ejercerse en la autonomía: decidir las formas internas de convivencia, aplicación de los sistemas normativos, elección de autoridades por procedimientos tradicionales y de representantes indígenas en los municipios con población indígena, preservación de la lengua, conocimientos y los elementos que constituyen su identidad cultural. También se garantiza el derecho a preservar las tierras y a acceder de forma preferente al uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan. Se prevé el derecho para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado a través de la asistencia de intérpretes y defensores que tengan conocimiento de la lengua y cultura cuando sean partes en un juicio o procedimiento. Se reconoce a las comunidades indígenas como entidades de interés público. En el apartado B se prevé la obligación del Gobierno del Estado para atender a las comunidades y pueblos indígenas en materia de desarrollo, salud, educación, mejora de los espacios para la recreación y convivencia, protección para migrantes de los pueblos indígenas y consulta a las comunidades indígenas en la elaboración de los planes estatales y municipales de desarrollo.

A pesar de que dicha ley sea de orden público e interés social y que proclame la libre determinación de los pueblos wixárika y nahua de Jalisco, los pueblos y comunidades indígenas del estado se opusieron a su promulgación. Oposición que resulta explicable al revisar el esfuerzo técnico del legislativo estatal por plasmar con suficiente ambigüedad preceptos que garantizan a las autoridades locales un amplio margen de maniobra y el control discrecional en la imposición de criterios, políticas, decisiones unilaterales sobre recursos y esquemas de coordinación con las instancias de autoridad federal. Se evita en lo posible la injerencia de los pueblos indígenas jaliscienses en la toma de decisiones que les concierne. Como resultado de lo anterior, esbozamos algunas recomendaciones para reformar este ordenamiento estatal, y sugerir correcciones, cuando menos, de aquellos capítulos que contravienen abiertamente el espíritu y la letra de los artículos 1o. y 2o. de la Constitución federal, sobre todo en lo concerniente a la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que los afecten.

Por último, se emprendió el estudio de los sistemas jurídicos wixaritari y nahua, a fin de indagar la posibilidad de su articulación como último cabo de nuestra propuesta de integración. En realidad, el derecho indígena como producto cultural se nutre de una perspectiva y una concepción de lo jurídico totalmente distinta a la que estamos habituados en el México moderno. Se trata de un derecho basado en la intuición de que debe privar un orden, pero un orden que no sólo liga la conducta y la conciencia del hombre con otros hombres, sino que enlaza todo con la naturaleza. Por lo tanto, se trata de un derecho cosmogónico, oral, colectivista y consuetudinario muy simple y muy complejo a la vez.⁵⁴ Por lo mismo, podemos aseverar, por ejemplo, que el derecho wixaritari es muy democrático. Cada una de las localidades y comunidades que conforman al pueblo wixaritari se rige por normas que varían de algún modo y que expresan un pluralismo

⁵⁴ González Galván, Jorge Alberto, "Derecho consuetudinario indígena en México", en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios. IV Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 76.

subyacente nada estático.⁵⁵ El derecho huichol ha sabido incorporar normas e instituciones occidentales fácilmente, lo que ha permitido a sus autoridades tradicionales ejercer con flexibilidad sus funciones y mantener comunicación en armonía con las autoridades agrarias (el Comisariado de Derechos Comunales).

Las autoridades tradicionales del pueblo, configuradas por un Consejo de Ancianos, aunque realizan funciones religiosas o simbólicas muy importantes, resuelven paralelamente problemas cotidianos e imponen penas de reparación del daño. Dicho órgano de autoridad es rotativo, o sea, cambia cada año y está presidido por un gobernador, que es la autoridad máxima. Por su parte, el sistema jurídico de los nahuas, localizados en Ayotitlán y en varios municipios de la parte sur de la entidad, está en proceso de rescate, así como el fortalecimiento de sus instituciones y órganos tradicionales —luego de un periodo de letargo o ensimismamiento atribuible, en parte, a que el proceso de restitución de tierras ancestrales que interpusieron los nahuas, desde 1921, no prosperó—. Este pueblo recibió tierras en dotación hasta 1965, ejecutándose la resolución presidencial hasta 1977 bajo la modalidad de ejido. Actualmente, el Consejo de Mayores tiene divergencias importantes con el Comisariado Ejidal, que es la autoridad máxima reconocida por las autoridades estatales.

En opinión del abogado huichol Samuel Salvador (a quien entrevistamos y agradecemos mucho haber compartido sus conocimientos), la percepción occidental que se tiene del derecho indígena es que *el Costumbre* es tenido como un derecho consuetudinario nada más, cuando las normas indígenas no son consecuencia de la pura repetición. Por esa razón, “las autoridades estatales y municipales no lo toman en serio, no lo consideran como un auténtico régimen jurídico. Lo que lleva a temer a muchos colegas huicholes que ‘eso del

⁵⁵ El sistema normativo de los huicholes no es homogéneo, sino bastante complejo, por la forma en que rige su organización interna, los órganos que lo componen, los procedimientos de elección de sus autoridades y las fórmulas de adaptación a los diversos cambios de orden político y jurídico que han tenido lugar a nivel federal y estatal en los últimos años. Desde el punto de vista de la sociología del derecho, podría decirse que los cambios que se han introducido revelan capacidad para incorporar reglas o normas de sistemas jurídicos distintos al propio. Salvador Ortiz, Samuel, “El poder local en auge. El caso del pueblo wixárika”, *Revista de Vinculación y Ciencia*, núm. 24, mayo de 2008, p. 37.

pluralismo entre sistemas jurídicos va para largo', está aún en etapa muy incipiente".⁵⁶ En el caso del pueblo nahua ocurre algo parecido. Según el abogado de origen nahua, Jaime Hernández Lamas (a quien también entrevistamos e igualmente agradecemos), sigue privando una mentalidad colonialista en muchas autoridades (aunque no en todas). "La ignorancia que muestran abogados, jueces y magistrados occidentales deriva quizás de la creencia de que el derecho indígena es un derecho fosilizado, siendo que su capacidad evolutiva y de adaptación a los cambios es semejante o quizás mayor al derecho estatal".⁵⁷

¿Qué falta entonces para lograr la articulación idónea de este nivel? En lo jurídico, estamos de acuerdo en crear principios e instituciones relacionadas con el respeto a la originalidad de cada cultura jurídica (principio de independencia jurisdiccional), el principio de coordinación jurisdiccional y el principio de diálogo intergubernamental. Asimismo, es menester instaurar tribunales especializados, federales y locales, como instancias de apelación de las propias decisiones de las autoridades indígenas (precisamente para otorgar a los sistemas jurídicos indígenas plena validez y reconocimiento).⁵⁸

⁵⁶ Fragmento de la entrevista s/t realizada a Samuel Salvador Ortiz por Humberto Ortega Villaseñor, 16 de diciembre de 2008. Samuel Salvador Ortiz es abogado wixárika de la comunidad de Tateikie-San Andrés Cohamiata, Jalisco, egresado de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara. Actualmente labora en la Unidad de Apoyo a las Comunidades Indígenas de la Universidad de Guadalajara.

⁵⁷ Jaime Hernández Lamas (1968, Guadalajara, Jalisco). Responsable del Área de Justicia de la Unidad de Apoyo a las Comunidades Indígenas de la Universidad de Guadalajara. Actualmente es asesor jurídico del pueblo nahua de la Sierra de Manantlán, Jalisco. A este respecto, conviene citar las siguientes palabras de José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes: "el derecho indígena, como todas las prácticas culturales indígenas, sigue siendo subordinado y no hace posible la práctica del pluralismo jurídico en la medida que se estima que la concepción jurídica occidental es superior a la indígena. Se hace necesario hacer efectivos los principios a la igualdad jurídica, a la diferencia cultural, la tolerancia y la solidaridad en el marco de sociedades no sólo pluriétnicas, sino también pluriculturales". Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Derecho indígena en Mesoamérica. Caracterización epistemológica y axiológica*, Guatemala-México, Maestría en Etnicidad, Etnodesarrollo y Derecho Indígena, 2007, p. 131.

⁵⁸ Véase González Galván, Jorge Alberto, "El sistema jurídico indígena contemporáneo", en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. II: *Sistemas jurídicos. Derecho comparado. Temas diversos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 368 y 369.

VI. CONCLUSIONES

En fin, como hemos visto en este último trayecto del trabajo, por una parte pudimos completar los objetivos del estudio, y comprobar así las diversas hipótesis que nos planteamos al inicio: la posibilidad de lograr una concatenación sociojurídica consistente y viable de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en México, a fin de coadyuvar al tránsito del país como nación pluricultural en el siglo XXI. Por otra parte, nos dimos cuenta que dicho propósito es un reto inacabado, dada la vastedad de tópicos y temas que no pudimos abordar, y que, consecuentemente, podrían ser objeto de nuevos estudios.

Sin embargo, como pináculo de este breve resumen investigativo, cabe deliberar en torno a algunas de las dificultades y paradojas de articulación estructural que sacamos en claro del estudio, y que se dejan en el asiento de la reflexión, desde una perspectiva de conjunto.

Por un lado, nos sorprende verificar que el ritmo y orientación de importantes transformaciones en el ámbito jurídico internacional (sobre todo en materia de derechos humanos, derechos de las minorías y derechos indígenas) provenga de las ideas, contribuciones y cambios inducidos por los pueblos originarios del orbe, en su afán por preservar un mundo más libre, justo y diversificado en lo cultural. Resultados que han partido de la base misma de la estructura. También nos asombra el hecho de que las normas del sistema internacional muestren cierta afinidad con las normas de los sistemas jurídicos indígenas, en el sentido de que los dos niveles se encuentran separados y de algún modo encapsulados, haya trabas para su reconocimiento y cumplimiento, esto es, que sean imperfectos. Las normas internacionales están sujetas a la aprobación, ratificación y aplicación de los Estados-nación, mientras que las normas indígenas tienen que coexistir con normas de sistemas jurídicos legislados bajo una cultura dominante. En otras palabras, dependen de un sistema jurídico distinto.

Frente a la paradoja que plantea esta analogía, no podemos menos que congratularnos de que el legislador constitucional mexicano haya llevado a cabo la reforma del artículo 1o. de nuestra carta magna fe-

deral de 2011 (en especial, de los tres primeros párrafos que analizamos a detalle). Dispositivo que viene a regular de manera prometedora la incorporación o traslado de normas internacionales en materia de derechos humanos al ámbito interno, y facilitar así a abogados, jueces y magistrados su interpretación y aplicación. Esta reforma permitirá renovar eventualmente el sistema en su conjunto, habida cuenta de la escala de los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de derechos humanos, y la formidable tarea legislativa que exigirá su concreción a futuro. Nuestra labor, por lo pronto, ha de estimarse como modesta ligazón de las escalas intermedias del sistema jurídico mexicano, por cuanto a los cambios que en materia de derechos indígenas y de pluralismo jurídico se producen al pie de la estructura normativa y en su cima.

Por otra parte, quizás quepa referirnos a la paradoja que plantea la escala intermedia del orden jurídico interno. Se tiene la convicción de que algunos de los obstáculos que retrasan el avance del pluralismo jurídico en México, o que entorpecen los cambios legislativos necesarios para su procura en el ámbito jurídico y social, se ubican a la mitad de la estructura jerárquico-normativa del país. Con mayor precisión, a nivel de la producción reglamentaria federal y estatal. Uno de los aprendizajes que se cosecha del campo de los derechos indígenas ha sido el percatarnos de la capacidad de mimesis que tiene el legislador secundario para evitar instrumentar o aterrizar criterios o principios consagrados en normas de mayor rango. Aunque es probable que esta observación no pueda generalizarse, se observa en diversas leyes reglamentarias (como ocurre en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación) la diseminación de normas unilaterales, programáticas o meramente declarativas como sucedáneos de reglas que debieran tener un nivel de concreción mayor. Proliferación que, en realidad, afecta los alcances interpretativos de las normas, y adultera la voluntad del legislador constitucional, restringiendo muchísimo la aplicabilidad de los derechos fundamentales que posiblemente estén reconocidos como garantías sociales o individuales por los cuerpos constitucionales.

Por esta razón, la tentativa de lograr una articulación integral es más bien una quimera. Y no sólo en materia de los derechos de los pueblos indígenas, sino en cualquier ámbito, si se le mira con perspi-

cacia y desde una perspectiva autocrítica, que intente reconocer los límites y los alcances de toda propuesta vinculativa, se enfrenta a problemas y contradicciones que resultan casi infranqueables hoy día. En este sentido, resulta poco prudente dejar cabos sueltos y disertar en el plano abstracto sobre la imagen, objetivo y los dilemas que planteará a futuro un pluralismo jurídico constreñido a la interacción de los sistemas jurídicos indígenas y el derecho positivo mexicano, como objetivo central de este estudio.

Es menester culminar esta línea de pensamiento, aclarando que dicha prospección ideal no desconoce ni descarta las tensiones que provocan en estos momentos las interpenetraciones de múltiples subsistemas jurídicos operando al interior de nuestro ordenamiento jurídico. Son más confusas esas relaciones, porque ya no puede hablarse de un pluralismo jurídico en evolución, sino quizás de dos, como nos lo hacen ver varios pensadores y analistas sociales: un pluralismo supranacional configurado por aquellas prescripciones, normas o reglas de juego que suelen regir los diversos rubros de la actividad económica de países periféricos, y cuyos condicionamientos varían en función de distintos factores: los inversionistas, los sectores económicos involucrados y los montos de inversión o de ayuda que esos Estados-nación reciban. En algunos casos, se presume, las normas son formuladas en el exterior o se ajustan a los intereses corporativos de un grupo de empresas, a las recomendaciones de despachos calificadores de gobiernos extranjeros o a lineamientos de política económica trazados por organizaciones internacionales (como puede ser el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional). Por otro lado, está un pluralismo subnacional (compuesto por aquellas normas, leyes y ordenamientos nacionales *tradicionales*) a través del cual el Estado busca mantener el control de su población en general y de sus pueblos indígenas también, siguiendo una lógica totalmente contraria. Se trata de segmentos sociales que, en última instancia, no pueden ser globalizados, aunque tampoco, resultan ser del interés del capital transnacional.

Esta última paradoja es uno de los problemas más severos en la actualidad. Un callejón sin salida que afecta directamente a la estructura del Estado mexicano, y vuelve comprensible, hasta cierto punto, la retórica ambivalente que mantiene en su comunicación con los pueblos indígenas. El Estado no puede tan fácilmente respetar los com-

promisos jurídicos internacionales, y trasladarlos a su régimen interno en muchos ámbitos, porque tiene las manos amarradas (en especial, si se trata de derechos humanos fundamentales o de derechos de los pueblos indígenas sobre sus ricos territorios y recursos).

El Estado ha perdido de algún modo su centralidad y capacidad de maniobra. Lo cual genera confusión y peligros sobre los pueblos indígenas de México, los cuales tienen quizás la impresión de que cualquier derecho puede ser conculcado en beneficio de intereses privados encubiertos por la aureola de la globalización y el interés público. Un ardid disfrazado. Algunos de ellos piensan que el despojo o la privatización de los recursos se realizan vía concesiones y permisos para sustituir la responsabilidad de los Estados en su explotación. Cabe por último advertir que, cuando los recursos de los pueblos indígenas no se respetan, ello significa desgraciadamente que el reconocimiento constitucional de los derechos de dichos pueblos no se ha otorgado realmente, no se ha producido.