



20

**Reflexiones sociojurídicas
acerca de las reformas
constitucionales
en “materia indígena”**

Patricia Kurczyn Villalobos

DERECHO CONSTITUCIONAL

Enero de 2002

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por la autora, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de ésta. ❖ D. R. (C) 2002, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. ❖ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-74-63/64 exts. 703 o 704, fax 56-65-34-42.

[Www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

15 pesos

DR © 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

CONTENIDO

I. El reto de la reforma constitucional.....	1
II. ¿Reformas para pueblos indígenas?.....	2
III. Análisis y crítica	3
IV. Derecho a la igualdad	3
V. Igualdad absoluta y relativa	4
VI. Inclusión y exclusión	5
VII. ¿Reforma con política incluyente?.....	6
VIII. Discriminación y diversidad	7
IX. Discriminación y segregación	8
X. Etnicidad. Otra segregación	9
XI. Igualdad laboral	9
XII. Convenio 169 de la OIT	10
XIII. Conclusiones	11
Bibliografía	13

I. EL RETO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Con el desafío que jurídica y políticamente representa, la Constitución Política mexicana nuevamente ha sido reformada. Los constitucionalistas han revisado de manera profunda el sentido de las reformas de la Carta Magna y mucho han discutido sobre la legalidad y acerca de la posibilidad de redactar una nueva Constitución.

No es difícil confesar que tantas alteraciones, positivas y negativas, al texto constitucional justifiquen pensar en la conveniencia de redactar una nueva constitución con el empleo de una mejor técnica para ofrecer una base que definiera caminos para fortalecer el estado de derecho mexicano y hacerlo menos vulnerable y propio de la dignidad de los mexicanos. Por fortuna, las cátedras de los expertos en la materia, con harta claridad han fundamentado que semejante tarea representa un camino peligroso para nuestro país y su sistema político en función de la incertidumbre actual frente a la definición de los cambios que hasta ahora sólo se anuncian sin lograr descifrar las crisis concatenadas y subsecuentes, crisis multipolares en la mayoría de los ejemplos que entorpecen los acuerdos y consensos partidistas.¹ Hay que evitar los riesgos toda vez que estamos saturados de ellos y hay que tener en cuenta que las crisis son también causa y efecto de la confusión ideológica que caracteriza a muchos miembros del Poder Legislativo, quienes abandonan las filas de los partidos políticos que los postularon como candidatos y que los abrigaron frente a sus electores y hoy representados, actitudes que obedecen con frecuencia a la defensa de sus intereses personales.

El hecho de haber pensado en la posibilidad de la redacción de una nueva constitución de todas formas quedaba lejos de la idea de olvidar los conceptos constitucionales de 1917, más todavía de relegar los postulados de una revolución que acuñó un cambio a largo plazo para el bienestar y la paz de los mexicanos. La historia es la historia y nada más grave podría ocurrir que desatender las fuentes sociales auténticas que marcan el temperamento de los mexicanos de principios del siglo XX, su construcción jurídica y política proyectada para el futuro y no sólo para el futuro inmediato.

Convencida de lo espinoso que resultaría un proceso para transformar normas sin tocar el espíritu de las mismas, como serían, por citar algunas de ellas, las relativas a las garantías sociales, sólo por el interés del perfeccionamiento de la técnica y con ello el de la interpretación transparente, queda como primordial el interés por defender lo que aun queda del texto original y evitar los revestimientos que se procuran como medidas políticas para satisfacer exigencias principalmente de orden político y permitir sólo aquellas reformas que estrictamente sean necesarias para la transición que sin lugar a dudas debe acontecer.

¹ Valencia Carmona, Salvador, "Hacia un nuevo sistema político y constitucional", *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, IJJ-UNAM, México, 2001, pp. 149 y 151.

La admisión de múltiples reformas conduce a pensar que a las autoridades gubernamentales les faltan recursos políticos para resolver cuestiones políticas, económicas y sociales de la nación, muchas de las cuales se remontan a varias centurias.² Lo grave de todo ello es que, a pesar de las modificaciones, la mayoría de los mexicanos y principalmente, la mayoría de los analistas, concluyen en que no son afortunadas y que son insuficientes para resolver los problemas planteados en y por la sociedad mexicana en general. Dicho de otra manera, equivalen a operaciones quirúrgicas inútiles cuando había tratamientos que no se buscaron o no se procuraron.

II. ¿REFORMAS PARA PUEBLOS INDÍGENAS?

Las reformas que ahora comentamos se han ido difundiendo como las “reformas en materia indígena”. Se trata de uno de esos modismos que los medios toman, y acaso algunas autoridades, y que pronto se difunden bautizadas sin fundamento alguno. Las modificaciones, desde luego, obedecen a la conflictiva indígena, cómo es conocido de todos, pero no son normas aplicables exclusivamente a las poblaciones indígenas cuya obligatoriedad se extiende a los mexicanos en general y a los extranjeros en los casos aplicables. Los indígenas no son extranjeros, son mexicanos de origen y mexicanos de corazón. ¿Habría necesidad de normar marginaciones, combinar disposiciones, alterar textos y nomenclaturas y con ello vulnerar principios de libertad y de igualdad?

Si bien la reforma tuvo como mira especial la condición de los pueblos indígenas y sus reclamos manifestados de manera más abierta y enérgica desde la aparición y acción del llamado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, las reformas no se concretaron en esos términos y fueron llevadas al texto de ley suprema con vigencia general y afectación a la población en su totalidad a la cual se le quiere considerar, como dice Touraine, bajo el *principio moral de igualdad sin concebir la diversidad*.³

Expone Alfonso Noriega Cantú, con razón, que: *A los derechos humanos garantizados constitucionalmente pertenecen aquellos que valen para todo hombre y no están reducidos a un determinado círculo de personas*.⁴ Los interesados en cuidar y proteger los derechos humanos, por cierto ya existentes y reconocidos, tal vez pretendieron descifrarlos y en tal intento puede ser que hayan quedado más disfrazados que explicados.

A propósito de Alain Touraine citado antes, valdría reflexionar sobre su inquietante afirmación que obedece al análisis sociológico, acaso no presente en esta reforma y que dice textualmente:

La vida política regula el conflicto, pero también la conjunción de los cambios y el respeto absoluto, moral y no social, de la libertad humana. Derecho positivo y derecho natural, regulación

² Véase Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Carbonell y otros (compiladores), IJ-UNAM, 2000, México, pp. 111-134.

³ Véase Touraine, Alain, *Igualdad y diversidad, las nuevas tareas de la democracia*, FCE, 1999, *passim*.

⁴ *Los derechos sociales creación de la revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios históricos, núm. 27, México, 1988, p. 69.

económica y social y principios morales [inscriptos] en la Constitución, en los procedimientos judiciales y en la opinión pública se combaten y al mismo tiempo se combinan constantemente. De este modo, la diversidad de actores definidos no sólo por el supuesto que ocupan en la sociedad sino de manera creciente por la identidad personal y el patrimonio cultural, se conjuga con su igualdad, que atiene a la común referencia a un principio social: la libertad humana; mientras que cuando se busca reubicar igualdad y diferencia en el interior del mismo conjunto social institucionalizado, resultan contradicciones insuperables.⁵

III. ANÁLISIS Y CRÍTICA

Con los motivos antes expuestos se provoca el análisis de las nuevas disposiciones con ánimo crítico y con referencia directa a la igualdad, tema que inquieta desde diversas ópticas sociales, económicas y políticas. Corresponde a los especialistas en indigenismo examinar los efectos de los cambios legislativos en función de los pueblos indígenas, supuestamente objetivo fundamental. Antes habría que preguntarse cuáles fueron los estudios antropológicos sociales y jurídicos, étnicos, lingüísticos y sociológicos que fundamentaron los cambios normativos y la profundidad de los mismos, que mucho hubiera convenido dar a conocer, con lo cual se hubiera dado al mismo tiempo cumplimiento al Convenio núm. 169 de la OIT.

IV. DERECHO A LA IGUALDAD

El texto de los artículos 1 y 2 marcaba los principios de igualdad y legalidad en el primero de ellos y el de la libertad en el segundo. Estos tres principios -que si bien se combinan y vinculan- distintos entre sí, hoy se incluyen en una sola disposición en dos párrafos a los cuales se adiciona un tercero que correspondería haber colocado junto al primer párrafo, próximo al principio de igualdad, en virtud de su conexión; aun cuando sea una verdad que el orden de los factores no altera el resultado hubiera sido encomiante la pulcritud en la redacción, sobre todo en la disposición que encabeza el texto de la Carta Magna.

La disposición se refiere a los derechos de todos los individuos sin que se mencione la palabra “igualdad”, así dice una parte de la misma: “...todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución...”.

El principio *virtual* de igualdad, se sobreentiende en sentido positivo⁶ mientras que el párrafo tercero se refiere a esa misma igualdad con un enfoque prohibitivo; la no discriminación.

Es importante considerar que la Carta Magna introduzca la prohibición en contra de la discriminación con lo cual une condiciones complementarias entre ésta y la igualdad. Así, puede entenderse que hay una repetición no necesaria, toda vez que la desigualdad implica discriminación y viceversa; sin embargo, es propia la conveniencia de la expresión para mayor claridad del texto.

⁵ *Ibidem*, p. 83.

⁶ Así lo ha expresado Nuria González en reciente participación en el Seminario de Reformas constitucionales en materia indígena. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 16 de octubre de 2001.

Lo anterior incluso puede justificarse en virtud de la obligatoriedad de los distintos tratados y convenciones internacionales ratificados por México, obligatorios desde antes de esta reforma con fundamento en el artículo 133 constitucional entre los cuales está el ya citado Convenio 169. La utilidad radica también en la sujeción del texto de dichos convenios internacionales a la ley suprema para dejar a salvo el principio de supremacía constitucional.

Sobre la igualdad se hallan normas en todas las áreas del derecho. Muchas son las normas que aluden a los derechos iguales de los mexicanos, por ello se encuentran disposiciones en distintos códigos y leyes que incluso determinan las excepciones que justifican y fundamentan cada caso como corresponde al principio de legalidad.

En todos los casos habrá que comprender qué es difícil determinar una prohibición tan sólo por decreto y que lo relevante es su cumplimiento y la punidad a su incumplimiento.

Las normas son, por lo menos deben ser, producto de la razón. Dicha razonabilidad depende de los juicios críticos de los legisladores que, aludiendo a los fundamentos de la justicia, dirigen sus disposiciones, en lo abstracto, con el fin de señalar el ámbito de vigencia y consagrar, en este caso, el principio de igualdad, mismo que en otras leyes debe ser explícito y detallado, es decir, reglamentado como conviene para la fácil interpretación y aplicación. Una sola fórmula constitucional bastaría para advertirlo en tal sentido; por lo menos esa sería la idea constitutiva de un principio fundamental en sentido positivista. Este presupuesto conduce al planteamiento de Bobbio acerca del principio de *legalidad*, diferente a la concepción *legalista* de la justicia. *La legalidad es un criterio para distinguir los actos jurídicos; no sirve para formular un juicio acerca de su justicia o injusticia.*⁷

La igualdad y la discriminación son dos conceptos que marchan paralelamente entre lo positivo y lo negativo, cuyo cumplimiento consiste en “hacer” y “no hacer”. Actitudes que convergen en la realización de un valor, el de la *dignidad*.

La disposición comentada conduce a la prohibición de la discriminación que atente *contra la dignidad humana*; cuyo objeto es impedir que se *anulen o menoscaben los derechos y libertades de las personas*. En esencia es lo mismo exigir la igualdad y prohibir la discriminación, es tanto como ser *bueno y no ser malo*, si se explica con el lenguaje común. Estas dos disposiciones que asume la nueva redacción constitucional son ahora, a la vez, base de la justicia y propósito de la misma.

V. IGUALDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

La igualdad como todo concepto y como todo acto de conducta, puede comprenderse y ejecutarse de manera absoluta o relativa. En relación con la igualdad como concepto relativo, Giddens dice que debemos preguntar: ¿igualdad entre quiénes, de qué y en qué grado?⁸ En este sentido vale formular la pregunta de si la igualdad a que se refiere la reforma constitucional se dirige concretamente a los grupos indígenas entre sí o entre estos y el resto de la población mexicana, altamente mezclada desde los tiempos de la colonia. ¿Cómo establecer la igualdad

⁷ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Distribuciones Fontamara, S. A., México, 1995, p. 14.

⁸ Giddens, Anthony, *La tercera vía, la renovación de la socialdemocracia*, Taurus, Madrid, 1999, pp. 53 y 54.

entre los tarahumaras y los mixtecas, o entre alguno de estos con los lacandones, tzetzales o nayarís? Una sola referencia en concreto muestra este panorama: ¿Hay igualdad de trato familiar en cada uno de estos núcleos? ¿Cuál es la condición de la mujer en la familia y en el pueblo?

¿Se justifica en una norma constitucional proyectar el sentido amplio de la igualdad? ¿Comprenderla en sentido absoluto? Habrá que considerar que las relaciones humanas en sociedad se sujetan a influencias, unas más que otras, con mayor o menor predominio que hace que lo absoluto se aleje de lo real. Por tal razón, lo que corresponde al escenario social, entendido como tejido multirrelacional entre seres humanos cuya naturaleza los pretende llevar por los caminos a través de distintos procedimientos, está sujeto a un ejercicio flexible que lo convierte en relativo.⁹ Esta conversión adopta sistemas diversos de acuerdo a las tendencias político sociales en cada una de las cuales surgen variadas manifestaciones pero que en todo caso inciden en las condiciones de pobreza y de desventaja, de desigualdad, discriminación o exclusión.

La igualdad absoluta no se llega a cristalizar. No hay igualdad absoluta y el derecho no puede imponerla sin cometer injusticias. La igualdad relativa, por lo contrario, se adapta más al factor humano y con base en la misma pueden manejarse criterios de equilibrio, siempre necesarios, para aplicar la norma en condiciones igualitarias con más apego a la justicia.

VI. INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN

De la igualdad -que es el fundamento-, deriva la prohibición de discriminar. Una de las realizaciones igualitarias se vincula con el ejercicio tradicional del derecho social en cuyo seno se maneja la relatividad: realización que descansa en el equilibrio de las desigualdades. Desigualdad por desigualdad para alcanzar la igualdad. Una operación lógica en la que las premisas mayor y menor consisten en las desigualdades política por una parte y económica y social por la otra, que requieren un ajuste para nivelar las condiciones concretas. Por ello es válido considerar que los derechos de los pueblos indígenas pertenecen más al campo de los *derechos sociales*, con un acercamiento a los conceptos de *inclusión* y *de exclusión* que son más explícitos.

La operación lógica se asume por el derecho social, sector *sui generis* que ha ido en avance a través de la ciencia jurídica para lograr traspasar barreras imperativas e inflexibles y que ha penetrado en la normatividad del derecho público y del derecho privado hasta llegar, en éste, por ejemplo, a la intimidad de la célula familiar para combatir la violencia y para defender los derechos de los más vulnerables en la sociedad. Qué mejor ejemplo que éste para representar la extensión de la influencia del derecho social, particularmente en el sistema legal mexicano, en el cual el constitucionalismo social ha crecido con las reformas y ha convertido más en derechos sociales los derechos civiles lo que permitiría hablar de la influencia de un Estado de Derecho Social hoy en entredicho. Sin embargo, ante las teorías del neoliberalismo que como fantasmas recorren los extensos campos de la economía con los resultados por todos conocidos y con la expectativa del surgimiento de una llamada "tercera vía" como solución ecléctica, a propósito de la cual Bobbio asegura que la desigualdad es el núcleo de la misma, según lo cita Giddens.¹⁰

⁹ Nada más imaginar las diferencias que anidan en las ideas de Hobbes y aquellas que bien pudieran adjudicarse a los socialistas utópicos.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 54.

VII. ¿REFORMA CON POLÍTICA INCLUYENTE?

La reforma al inicio del texto constitucional, con independencia de considerar el desorden técnico en la estructura del nuevo artículo primero, es útil de todas maneras, como antes se apuntó, pero insuficiente para considerar que se perfila una política *incluyente*. Es difícil alabar la reforma parcial o total, pues sería reflexionar aisladamente, cuando lo prudente es valorar el contenido en su conjunto y especular sobre los efectos en el contexto jurídico político general, advertir su aplicabilidad y eficacia de acuerdo a los nobles propósitos del derecho: la justicia. Aún así habría que atender la aplicación de la igualdad relativa para asegurar que los pueblos indígenas reciban un trato igualitario entre sí y en relación con el resto de la comunidad nacional -no indígena se podría añadir-, y en última instancia, ¿cómo acatar el desafío cultural?

Desde otra perspectiva, la eficacia jurídica tiene una vital trascendencia. Basta de cuerpos legales de excelencia pero sin viabilidad y sin esperanza de cumplimiento. A nadie escapa que la cuestión social, la nueva cuestión social en los albores del siglo XXI, diría Pierre Rosanvallon, tiene que ser atendida prioritariamente con nuevas fórmulas, lo cual hace imposible sostener tan sólo la intencionalidad de la ley. Un sistema social, dice Maturana, es dinámico, *hay un flujo continuo de coordinaciones de acciones cambiantes... el cambio de un sistema social, consiste en un cambio en la configuración de coordinaciones de acciones que lo constituye, y sólo puede ocurrir a través de un cambio en la conducta de sus componentes.*¹¹

La acción legal exige fundamentos en las normas sustantivas, las cuales requieren ineludiblemente la compañía complementaria de las garantías para satisfacer su cumplimiento y ello implica imponer medidas coercitivas. La época de los caballeros no es más que un recuerdo. Hoy la sociedad entera exige fórmulas legales, en sentido sustantivo y procesal, que protejan los derechos de todos sus integrantes, hombres y mujeres, menores y mayores, con la sola distinción de subrayar o enfatizar las reglas para aumentar la protección de los grupos vulnerables o con mayor exclusión.

La prohibición de la discriminación puede ser incumplida, como incumplidas son desafortunadamente muchas disposiciones, hipótesis que debe producir consecuencias jurídicas inmediatas, tal como significa buscar, armar y acatar medios legales para evitar primero y para esclarecer después los casos discriminatorios y aplicar los medios transcritos en derecho positivo que impulsen el cumplimiento por una parte, y por la otra, que sancionen a los violadores del derecho a la igualdad.

Corresponderá a los códigos de las distintas materias ordenar las formas y los medios para exigir el cumplimiento del derecho de igualdad. Además, habrá de buscarse el cómo materializar dicha igualdad. En ello se compromete la defensa de la dignidad humana, concepto que si bien no se define en las leyes nacionales y acaso sea un concepto subjetivo encuentra significados en distintos instrumentos internacionales.

Si por dignidad comprendemos el estado de respeto a la condición humana de todo individuo, cualquier alteración injustificada que produzca su quebrantamiento crea desigualdad. El respeto a la condición humana tiene muchas aristas, cada una se refiere a los distintos ámbitos relacionales del individuo: como persona, como parte de una familia, como miembro de una

¹¹ Maturana, Humberto, *La objetividad, un argumento para obligar*, Dolmen, Ensayo, Chile, 1997, p. 91.

comunidad, como integrante de una sociedad económica y política y también como *ser* de un *pueblo indígena*. Estas categorías hay que fraccionarlas escalonadamente y en cada operación aparecerán otras tantas subcategorías de lo que resultará que el individuo tanto es padre o madre como hijo o hija, trabajador, como empleador, estudiante y maestro, creyente, contribuyente, deportista, automovilista, pasajero, productor, consumidor, cooperativista, campesino, ejidatario, indígena, etcétera, con sus respectivas condiciones femeninas. En cada una de tales subcategorías hay manifestaciones de sus derechos; derechos humanos y derechos económicos, sociales y políticos en general, entendidos en su más amplia expresión.

VIII. DISCRIMINACIÓN Y DIVERSIDAD

La redacción simplista de la norma constitucional dejaría a las leyes reglamentarias cumplir con la tarea de señalar con más claridad, cada una en su ámbito de vigencia, las fórmulas necesarias para su eficaz aplicación.

El legislador responsable de las reformas *in comento*, ha pretendido dos tareas a la vez, la de disponer básicamente y la de “reglamentar” en el supremo mandato, con el riesgo de dejar incompletos los significados y por lo tanto sus efectos sin que pueda remediarse por normas reglamentarias.

Un ejemplo determinará este punto de vista. Dice el artículo 1º, que:

...

“Queda prohibida toda discriminación...”.

Se discrimina con cualquier actitud que altere la igualdad como antes se expuso, cuando se produce distinción entre los individuos sin causa legal, esto es, cuando los derechos se restringen o se suspenden sin justificación acorde con la propia norma constitucional. La dignidad humana puede entenderse como axioma en la forma que lo hicieran los escolásticos o bien como la exigencia enunciada por Kant, como *la manera de tratar a la humanidad, tanto en su persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca como un medio*.

En cualquiera de estas dos situaciones la traducción de dignidad para una persona, indígena y no indígena, significa recibir un trato igual a los demás, indígenas o no indígenas; sin distinciones de ninguna especie, con lo cual se reconoce también el derecho a la diversidad.

Al considerar la diversidad habrá que revisar la función del derecho en la evolución social, en la evolución histórica natural.¹² Dice Alain Touraine que *cuanto más moderna es una sociedad, más rápido se transforma y actúa en profundidad sobre sí misma demoliendo las barreras y las distancias sociales heredadas. Se vuelve más a la razón y soporta menos el peso de las tradiciones*.¹³ ¿Ahora, cómo desentrañar el derecho a la diversidad sin alterar la igualdad? No puede relegarse como un dato histórico sin funcionalidad.

¹² Sobre diversidad, véase Aguilar Rivera, José Antonio, “La casa de muchas puertas: diversidad y tolerancia”, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 28, México, 2000, pp. 223-246.

¹³ *Igualdad y diversidad, las nuevas tareas de la democracia*, FCE, México, 1998, p. 12.

IX. DISCRIMINACIÓN Y SEGREGACIÓN

La discriminación es un concepto general. Se trata de una exclusión. La segregación es una forma de excluir; se distinguen lo general de lo particular, primero por los medios que propician dicha excepción y, segundo, por los efectos que causan la supresión u omisión. Pueden surgir por motivos distintos y caracterizarse de manera distinta y en consecuencia con resultados diferentes.

La discriminación, referida al género como concepto integrado en la disposición reformada, se refiere a la condición social de la mujer y del hombre cuando reciben trato diferente en función de su papel en la sociedad y en este caso se trata de *segregación*. La discriminación por sexo, en cambio, se basa en la condición biológica de cada uno de ellos principalmente en la función sexual de la reproducción que biológicamente afecta de manera más áspera al sexo femenino, olvidando el maravilloso fenómeno de la solidaridad espontánea que se produce en y entre la pareja para procrear y continuar la especie humana como lo explica Emile Durkehim en su clásica obra de *La división social del trabajo*.

El reconocimiento a la igualdad entre la mujer y el hombre es un problema antiguo que ha costado superar en derecho positivo. Puede pensarse entre otros, en los derechos de las mujeres en materia electoral, en los derechos civiles, en el ejercicio de su autonomía patrimonial, y más actual, en la realización de la igualdad laboral desvirtuada a menudo con motivo de la función procreadora. Con base en esta última condición vale la pena distinguir de nueva cuenta entre lo general y lo particular.

El fenómeno de la feminización y masculinización de las actividades tiene origen tanto en el sexo como en el género. Las funciones de sexo son iguales en cualquier momento histórico y en cualquier espacio geográfico. Las distinciones por género obedecen a condiciones meramente culturales y por lo tanto varían con el tiempo y por el lugar en que se producen. Pueden ser inducidas y modificadas como la evolución social lo ha demostrado con el llamado *progreso*.

En la esfera de los derechos políticos hay un avance significativo si consideramos que las mujeres y los hombres, en los mismos términos, tienen el derecho al ejercicio político. Sin embargo, en términos estadísticos, las mujeres no alcanzan los mismos niveles con lo cual se concluye que la condición igualitaria normativa no coincide con la realidad en cuanto a la toma de responsabilidades políticas de dirección. El avance no se ha dado en la misma escala en cuanto al derecho a ejercer y desempeñar funciones electorales y políticas, proceso que aún se desarrolla con lentitud. En este apartado, las condiciones de equidad a que se refiere la fracción III del inciso "A" del mismo artículo 2º representa un enorme desafío a las costumbres de las comunidades indígenas en las cuales existen criterios de equidad totalmente distintos a los de las culturas mestizas; pero habrá que recordar y buscar el consenso para cumplir con el *marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados*.

La prohibición de la discriminación con motivo de género, en los términos que la redactó el legislador, es una declaración incompleta al eludir como motivo de ello *al sexo*. Si fueron considerados sinónimos ambos términos, se cometió un grave error. La simple definición de *género* en el diccionario, dice que es: *conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres*

comunes,¹⁴ a diferencia de *sexo* que se refiere a la función orgánica de la procreación. Queda entonces por descifrar, y luego interpretar, si la norma constitucional pretendió referirse a la distinción entre hombres y mujeres con sutileza para evitar el empleo de términos despectivos como sería *machos* y *hembras*, en cuyo caso debe alabarse la elegancia del término y evitar en lo sucesivo dicha generalización en función de la igualdad de derechos entre los sexos, el femenino y el masculino. Equivale a entender que los mexicanos y las mexicanas son iguales y por ende, los indígenas y las indígenas. Sin embargo, el inconveniente de la supresión de la condición de sexo en la norma reformada excede el tema de la gramática y trasciende a otros temas, como el trabajo por ejemplo, capítulo en que la mujer participa activamente pero bajo una doble subordinación, como "mujer" del jefe de familia y como empleada del mismo, en ambos casos sin remuneración.

X. ETNICIDAD. OTRA SEGREGACIÓN

Se prohíbe la discriminación -disposición constitucional hoy vigente- motivada por origen étnico o nacional. Con ello se interpreta que el etnicismo puede ser de origen internacional o pudiera con más propiedad entenderse que el legislador quiso referirse a dos situaciones diversas. Por un lado no distinguir entre nacionales y extranjeros, que queda implícito en el primer párrafo del mismo artículo 1º: ...todo individuo gozará de las garantías... Y por el otro, que no se aceptan diferencias con motivo del origen étnico, independientemente de su procedencia nacional o extranjera, toda vez que etnia no resume a una sola región, territorio o nación.

XI. IGUALDAD LABORAL

En la normatividad laboral hay un desarrollo importante en el concepto de discriminación y segregación y en sus efectos. La discriminación en los textos laborales se refiere a la exclusión por razón de las funciones sexuales y las de procreación que de manera principal lastiman los derechos de las mujeres trabajadoras por la condición del embarazo y la lactancia. Estas funciones tienen un proceso idéntico en cualquier lugar del globo (es una función sin distinción en los procesos de globalización). La segregación, por el contrario, puede catalogarse como una actitud regional y desde luego marcada por espacios histórico-geográficos, modificables, por lo general con tendencia igualitaria aunque en ocasiones, como ocurre hoy entre la población musulmana, el cambio sea un retroceso a la luz de otras culturas.

Sexo y género no son sinónimos. La exclusión por motivo de ambas situaciones origina la discriminación y la segregación respectivamente.¹⁵

Hoy la Constitución política mexicana abre con una disposición heterogénea e incompleta en lugar de haber incluido la prohibición de la discriminación con motivo del sexo y tal vez, para mayor claridad, el de maternidad o responsabilidades familiares.

¹⁴ *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, voz: género.

¹⁵ Kurczyn Villalobos, Patricia, *Los derechos de las mujeres trabajadoras*, Colec. Nuestros Derechos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Cámara de Diputados, México, 2000.

Los críticos pueden afirmar que conforme a las reglas de interpretación, la maternidad puede entenderse comprendida en el concepto género que cómo se ha explicado antes, es erróneo. Podría también concebirse la maternidad como un estado de salud, pero tampoco lo es, sino un proceso biológico. La maternidad no es salud y no es enfermedad. La salud maternal se refiere a la condición ausente de patología de una mujer en estado de gravidez.

Si se analiza este tercer párrafo con rigidez conceptual jurídica se advertirá que la maternidad quedó fuera de las consideraciones expresas como motivo de discriminación. Puede entenderse implícita en la expresión general que se redactó como cualquier otra que atente contra la dignidad humana... y que en realidad se refiere a cualquier otro motivo de discriminación; sin embargo es un descuido grave eludir lo básico cuando se ha manifestado lo secundario con tanta elocuencia.

Las instituciones sociales y económicas habrán de aglutinar las laborales, por lo que al tenor del párrafo A, los pueblos indígenas podrán organizar y regular su trabajo de acuerdo a sus costumbres, es decir, a sus formas internas de convivencia y organización social, económica...

Con este mandato constitucional surge un sinnúmero de cuestiones. ¿Podrá un hombre o una mujer indígena vender o regalar a un hijo? ¿Quedará impune privarlo de la educación o la vacunación obligatorias? Las preguntas no son difíciles de responder. Una afirmación pública o una imposición legal desencadenaría una fuerte y negativa reacción; pero es inhumano pensar en tales facultades derivadas del ejercicio de la patria potestad. ¿Se sabe cuantas veces ocurre ante la pobreza y las limitaciones en que se desenvuelven las familias indígenas? ¿Se conoce exactamente el grado de cumplimiento de sus tradiciones y convicciones?

Qué pasa con los padres que obligan a sus hijos menores a trabajar por sí mismos o con ellos, en el campo o en otras actividades, desde muy temprana edad sin derechos como niños, sin las condiciones mínimas laborales y de seguridad social con severos impactos en su desarrollo normas físico y psicológico. ¿Cómo regular el trabajo de los grupos indígenas que emigran a otros suelos para arrancar frutos de la tierra que pertenece a otros, quienes exigen “la contratación de toda la familia” -según explican los empleadores terratenientes- y aceptan condiciones denigrantes de trabajo?

XII. CONVENIO 169 DE LA OIT

En 1990 México adoptó y ratificó el convenio sobre “Pueblos indígenas y tribales”. Éste, en los términos del artículo 133 constitucional ya citado, es parte del derecho positivo y su vigencia es directa, no es requisito integrar sus disposiciones al texto legal nacional. Bien dice Ordoñez Cifuentes que la Comisión de Expertos de aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT no encuentra condiciones de conflicto de leyes con las de orden nacional pues en caso de contradicción entre estas habrá que estar atento a la fecha de expedición de la norma y prevalece la posterior,¹⁶ argumento que se basa en el artículo 9º del Código civil para el Distrito Federal. No convence esta sugerencia en virtud de que el código civil no tiene preponderancia

¹⁶ González Galván, Jorge, Participación en la IX Jornadas Lascasianas sobre el análisis del Convenio 169 de OIT en México. Cit. por Ordoñez Cifuentes, *op. cit.*, p. 92.

jerárquica sobre la constitución, además de la firmeza del principio de supremacía constitucional confirmada incluso por la Suprema Corte de Justicia.

Lo que hay que destacar es que estas últimas reformas constitucionales muestran la preferencia de los poderes ejecutivo y legislativo por abrir una gran puerta de inclusión de múltiples disposiciones contenidas en convenios ratificados acerca de distintos temas en las normas constitucionales con algunos inconvenientes. El más importante sería que en caso de considerar necesario o conveniente denunciar uno de tales instrumentos, o parte de alguno de ellos, será motivo, y condición legal, de proponer reformas constitucionales o bien, de considerar que se desperdicia tal facultad.

El artículo 2° del convenio 169 dice textualmente:

“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, *una acción* coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

La *acción coordinada y sistematizada* se refiere a las medidas expresadas en párrafos siguientes; se trata de una “acción múltiple” para tomar medidas que ha de interpretarse como el diseño y la realización de políticas públicas que “aseguren igualdad”, que “promuevan los derechos sociales, económicos y culturales”, que ayuden a “eliminar diferencias socio-económicas” entre los indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional.

Las medidas corresponden a las políticas diseñadas conforme a los objetivos, por lo que al decir de González Galván, el convenio tiene el carácter de promocional

Por otra parte el artículo 6° indica que en la aplicación de las normas del convenio, los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, a través de procedimientos apropiados.

En relación con la contratación y las condiciones de empleo, según el artículo 20, no hay reformas constitucionales, por lo que se infiere que la modificación no es exclusiva de materia indígena, ni éste su único propósito; no atiende la “propuesta” de los pueblos indígenas. De haber tenido tal sentido debieron incorporarse otras tantas disposiciones de la norma internacional, no sólo el artículo 20 citado, sino también los 21, 22 y 24, sobre formación profesional, artesanías e industrias rurales y seguridad social. Ésta última, por cierto, con carácter de urgente.

XIII. CONCLUSIONES

Las reformas constitucionales obedecieron a la problemática planteada por los movimientos inaugurados por los pueblos indígenas. El consenso no aparece en las normas modificadas y, como sabe la opinión pública, se buscó un paliativo político a problemas ancestrales de orden social y económico, de exclusión severa cuya rectificación va más allá del cambio en las disposiciones y de los decretos vinculatorios.

La cuestión indígena requiere el apoyo sistemático interdisciplinario llevado a cabo tras consultas entre los mismos pueblos, los cuales deben ser informados con toda amplitud de lo que las reformas pretenden; cuáles se proponen y cómo se traducirán en políticas públicas; cuáles son las expectativas de los gobiernos federal y locales y los de las comunidades indígenas y el

plazo en que se considera posible vislumbrar los resultados positivos. Autogestión, consulta, respeto y demostración fáctica del interés por extender los beneficios.

El problema lo analizamos ahora con el enfoque jurídico pero con la certeza de que antes de proclamar nuevas disposiciones, deben fundamentarse, las problemáticas de cada una de las etnias con el apoyo básico de la investigación en antropología, etnicidad, lenguaje, historia y sociología trasladados, como un todo, como un “estado”, a la vez que diversificado si lo que se busca es la seguridad, la certeza y la incorporación de los derechos de los indígenas a la masa de los derechos sociales. Estos ingredientes permitirán la práctica de una obra de justicia, de justicia indígena y de justicia social.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RIVERA, José Antonio, "La casa de muchas puertas: diversidad y tolerancia", *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 28, México, 2000.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Distribuciones Fontamara, S. A., México, 1995.
- GIDDENS, Anthony, *La tercera vía, la renovación de la socialdemocracia*, Taurus, Madrid, 1999.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Los derechos de las mujeres trabajadoras*, Colec. Nuestros Derechos, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Cámara de Diputados, México, 2000.
- MATURANA, Humberto, *La objetividad, un argumento para obligar*, Dolmen, Ensayo, Chile, 1997.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales creación de la revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios históricos, núm. 27, México, 1988.
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, "Normación internacional. El Convenio 169 de la OIT en México y Guatemala. Interpretación constitucional comparada", *Análisis interdisciplinario de la Declaración americana de los derechos de los pueblos indígenas. X Jornadas Lascasianas*, IJ-UNAM, 2001.
- PISARELLO, Gerardo, "Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho", *Derechos sociales y derechos de las minorías*, CARBONELL y otros (compiladores), IJ-UNAM, 2000, México.
- TOURAINÉ Alain, *Igualdad y diversidad, las nuevas tareas de la democracia*, FCE, México, 1999.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, "Hacia un nuevo sistema político y constitucional", *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2001.