

## EL DERECHO CONSTITUCIONAL INDÍGENA. ALGUNAS CONSIDERACIONES (FILOSÓFICAS)\*

Ermanno VITALE

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma indígena y el modelo de la democracia constitucional*. III. *Una consideración conclusiva, pero partiendo del inicio*.

### I. INTRODUCCIÓN

El 14 de agosto de 2001 fue aprobada la reforma constitucional mexicana para reconocer y proteger —en el más alto nivel del ordenamiento jurídico y de la forma más explícita y articulada hasta ese momento— los derechos de las poblaciones indígenas. Esta reforma representa, al menos desde un punto de vista jurídico, el punto de llegada provisional de un larguísimo recorrido de discusiones y luchas políticas. Tan largo como los siglos de la colonización. De hecho podríamos remontarnos, como ha escrito Emilio Rabasa Gamboa en su libro reciente *Derecho constitucional indígena* (Porrúa, 2002) a las palabras de condena que en 1521 pronunció el padre dominicano Antón de Montesinos ante el trato inhumano que recibían los indios y que inspiraron la obra y el pensamiento del célebre Bartolomé de las Casas. En el siglo pasado el problema se presentó a los constituyentes de 1917, pero el texto constitucional sólo hacía una referencia genérica a “poblaciones” o “tribus” y en relación con el derecho de uso común de las tierras. La primera referencia jurídica que enfrenta explícitamente la cuestión indígena se remonta a la reforma constitucional de 1992:

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el

\* Traducción: Pedro Salazar Ugarte.

desarrollo de sus lenguas, cultura, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.

Pero, como sugiere la frase que cito a continuación, el legislador constitucional en 1992 todavía pensaba en una cuestión indígena que trascendía los límites del derecho agrario, “en los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley”.

Ni siquiera habían pasado dos años de la reforma cuando fue evidente que ésta no había sido suficiente para evitar la explosión del malestar indígena. La lucha iniciada en Chiapas por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, a partir del levantamiento armado el 1o. de enero de 1994, modificó completamente la situación. Las negociaciones para terminar con esta situación llevaron a los acuerdos de San Andrés (16 de febrero de 1996). Para muchos podría parecer obvio que estos acuerdos sólo eran una primera etapa que dejaba política y jurídicamente muchas cuestiones abiertas —como sostienen con muchos argumentos Cossío, González y Roldán en su libro *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico* (Porrúa, 1998)—, pero no fue así para los zapatistas que poco tiempo después denunciaron su incumplimiento por parte del gobierno federal. Con la finalidad de superar esta dificultad y de cumplir (hasta donde fuera posible) lo acordado en San Andrés, el presidente Vicente Fox envió en el año 2000 al senado la propuesta de la Cocopa (no sin algunas modificaciones) para iniciar el complejo procedimiento de reforma constitucional. Las modificaciones agregadas por el Constituyente permanente dieron como resultado el texto que ahora conocemos. Texto que para los zapatistas sigue siendo insuficiente y que, por lo mismo, rechazaron. Y tal vez no sólo porque aún está pendiente una parte de la legislación secundaria sino porque existe una incompatibilidad que evoca, como intentaré demostrar, dos visiones distintas del mundo. El texto de la reforma de 2001 —del que he reconstruido brevemente los antecedentes históricos que ustedes conocen a la perfección— será el objeto central de esta exposición. Exposición que, como ya lo sugiere el título, tendrá un corte más de crítica filosófica que de crítica jurídica o sociológica.

No podría ser de otra manera dado que quien escribe es un estudioso de filosofía política (aunque algunas veces me aventure peligrosamente en el ámbito del derecho). Por lo mismo la comparación que propongo no será

entre las constituciones o los ordenamientos jurídicos de otros estados más o menos federales —y, aún menos con las prescripciones, poco o nada atendidas, del derecho internacional—. La comparación tendrá como referencia el modelo ideal, arquetípico, de la democracia constitucional, del Estado constitucional de derecho. Se tratará de hacer una comparación con una idea reguladora que servirá para evidenciar el grado de coherencia lógica de las decisiones del legislador y del Constituyente pero no para proponer una propuesta alternativa que pueda ponerse en práctica. Podría, a lo sumo, ofrecer una visión externa para contribuir a la discusión que continúa y se anticipa a las eventuales decisiones futuras.

Llevar a cabo la comparación en estos términos —entre un texto de derecho positivo y un modelo fuertemente prescriptivo— no sólo es una elección subjetiva porque soy incapaz de realizar el trabajo del jurista, del politólogo o del sociólogo del derecho. Creo que también cuenta con un fundamento, por decirlo de algún modo, objetivo, desprendido de la naturaleza del tema. Quiero decir que la reivindicación de los derechos culturales o colectivos por parte de los “pueblos” y/o comunidades —independientemente de los que signifiquen estas palabras en realidad— es, por su propia naturaleza, una reivindicación particularísima, tan particular que resulta inconmensurable. Quiero decir que aquél que reivindica el reconocimiento de los usos y costumbres que le son propios, como su pertenencia a una tierra o la unicidad de su ascendencia, no tiene y no puede tener un interés político y jurídico por las instituciones de los otros pueblos, grupos o comunidades en virtud del principio a la diferencia (de una identidad interna tan marcada considerada una diferencia que prevalece sobre la “identidad” humana compartida). Para decirlo con mayor claridad: si debo enfrentarme con alguien que piensa que las instituciones provienen de una tradición particular, irrepetible, venerada e inmune en sus fundamentos, ¿qué sentido tiene invitarlo a que las compare con las instituciones de otros pueblos (salvo quizá para alguna investigación etnológica o antropológica, o por mera curiosidad personal)?

En un cierto sentido, también el legislador y el poder de reforma constitucional, si quieren hacer reformas o crear leyes que enfrenten seriamente las reivindicaciones diferencialistas, deberían colocarse en la perspectiva de la absoluta particularidad. Partiendo de este principio es prácticamente inútil, o incluso puede ser contraproducente, saber lo que sucede en otras partes —por ejemplo en Italia o en Canadá— porque podría implicar una

tendencia hacia un principio de universalización de las normas y de los procedimientos que conlleva el peligro de la homologación. Quizá tiene sentido, es razonable, sostener que en estos casos conviene pensar, negociar y operar según la situación concreta. Es verdad que México no es ni Italia ni Canadá: pero un Estado democrático constitucional debería ser un Estado democrático constitucional *en cualquier parte*. Si se logra demostrar que los derechos colectivos y culturales —o mejor aún: un cierto modo “naturalista” de entenderlos— están en contradicción con los principios de un Estado democrático constitucional, entonces todos enfrentamos, y no sólo en la teoría, una elección difícil: una elección que oscila entre aceptar que los principios que fundamentan a la democracia constitucional son un resultado y definen una visión del mundo a la que nos adherimos convencidos o, por el contrario, aceptar que la existencia de los sujetos pueda o deba (también) fundarse en otra visión del mundo, en otros principios morales y políticos. Enfrentamos valores últimos: yo me inclino por los primeros y no me siento capaz de juzgar a quien opte por otros. Este no es el punto. Se trata de un problema de coherencia. La democracia constitucional no puede conjugarse de manera estable, no puede convivir durante mucho tiempo saludablemente con una cierta interpretación de los derechos “colectivos” adscritos a pueblos, grupos o comunidades.

Una última precisión, antes de entrar de lleno en la reforma del 14 de agosto. Yo no creo pertenecer a quienes no entienden o no quieren reconocer la importancia de la lucha de los indígenas y de la justicia que la acompaña —la justicia elemental que corresponde a la equidad natural y que implica, al menos, un serio intento por erosionar la desigualdad acumulada durante siglos; es decir, establecer condiciones menos desiguales, luchando en contra de la marginación social. Ésta me parece la única forma sensata de resarcir —como impropriamente se dice— a los “herederos” de quienes han sufrido gravísimas injusticias históricas; diría que es la única forma sensata de construir una sociedad mejor, que no genere conflictos autodestructivos en su interior. Al menos para mí, la cuestión no está en determinar si los indígenas tienen razones. Me parece evidente que, desde el punto de vista de las condiciones mínimas de la dignidad humana, tienen tantas razones que podrían venderlas. La cuestión se centra en los caminos y en los instrumentos adecuados para lograr el objetivo de mejorar simultáneamente sus condiciones y las de la sociedad en su conjunto. Yo creo que suspender o limitar la validez de la democracia constitucional creando “islas de la diferencia” en las que tienen vigencia las costumbres y las tradiciones antiguas puede

resultar, para los constituyentes y para los legisladores, una forma cómoda e indolora de resolver (aparentemente) el problema de las minorías indígenas. Aunque me pregunto, observando el problema desde la perspectiva de los indios y de los desheredados en general, si esta decisión busca favorecer un verdadero desarrollo material y cultural, esto es, para usar las palabras de Ferrajoli, si se busca materializar el “derecho del más débil”. Desde mi perspectiva el diferencialismo (el culturalismo) implica el serio riesgo de considerar secundarios algunos derechos fundamentales de la persona, privilegiando retóricamente el orgullo de pertenencia a una presunta noble tradición (tradición que frecuentemente consiste en perpetuar en su interior los usos y costumbres de la desigualdad en derechos fundamentales).

Muchos pueden pensar que la inclusión de la cuestión indígena en el nivel internacional es el instrumento primario para reconducirla al plano del Estado democrático de derecho, de sus ordenamientos y sus procedimientos de producción legislativa y de control —en la dimensión nomodinámica del derecho—. Es cierto, no me cuesta trabajo reconocerlo; pero, al menos desde un punto de vista teórico, me parece que las tensiones y las constricciones provocadas son muy relevantes. Pienso que subrayar los unos y las otras puede servir para continuar con un debate que la reforma constitucional, sin dudar de su importancia, no ha logrado agotar.

## II. LA REFORMA INDÍGENA Y EL MODELO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Al referirme al modelo de la democracia constitucional apelo a su dimensión como idea reguladora. Esto es, supongo que una sociedad ya decidió adoptar instituciones que corresponden a este modelo, por lo que el modelo ha dejado de tener un carácter prescriptivo —la prescripción ha sido ya adoptada en vía de principio— para tener un carácter precisamente regulador que invita a no alejar demasiado —para decirlo con Bobbio— la “cruda realidad” (o “bruta materia”) de los nobles ideales. Y para que el modelo cumpla esta función es conveniente apelar a los elementos esenciales e irrenunciables que, si se ponen en duda o padecen rezagos en su realización histórica, distorsionan y alteran su puesta en práctica. Se trata, conviene precisar, de elementos que prescindan de la forma de estado o de gobierno de la naturaleza unitaria o federal, parlamentaria o presidencial,

del sistema electoral y de todos los aspectos específicos del ordenamiento jurídico nacional.

Retomo estos elementos (sin agregar nada nuevo) de la *Teoría general de la política* de Norberto Bobbio el cual reúne muchos de sus ensayos políticos y que fue editada por Michelangelo Bovero con quien, me imagino, que muchos de ustedes ya han discutido estos temas. Reconstruiré sintéticamente este modelo únicamente con la finalidad de hacer un recordatorio colectivo. Discutiendo sobre el fracaso histórico del comunismo y de las ilusiones que generó la idea de democracia participativa, comunitaria o “popular” en contraposición a la representativa, liberal o “burguesa”, Bobbio subrayaba que la democracia del primer tipo esta condenada al fracaso porque ensombrece los presupuestos de la democracia misma: las cuatro grandes libertades de los modernos (libertad personal, de imprenta y opinión, reunión y asociación). Estas libertades, o mejor dicho estos derechos de libertad, son rigurosamente *individuales*, en el sentido de que sus titulares son los individuos por más que su ejercicio pueda ser, como en el caso de la libertad de reunión o de la libertad de asociación, colectivo.

Estas cuatro columnas —las libertades de los modernos— sostienen y al mismo tiempo son sostenidas por la concepción procedimental (no sustancial) de la democracia expresada en ls que Bobbio llamaba “procedimientos universales” de la democracia: 1) todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo, etcétera, deben gozar de los derechos políticos, es decir, del derecho de manifestar a través del voto su opinión y/o de elegir quien la exprese por ellos; 2) el sufragio de cada ciudadano debe tener un peso igual al de los demás (debe contar por uno); 3) todos los ciudadanos que gocen de los derechos políticos deben ser libres de votar de acuerdo con su propia opinión formada libremente, esto es, en el contexto de una competencia libre entre grupos políticos organizados; 4) los ciudadanos deben ser libres también en el sentido de que han de ser puestos en condición de seleccionar entre opciones diferentes; 5) tanto para las decisiones colectivas como para las elecciones de representantes vale la regla de la mayoría numérica; 6) ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría (en particular el derecho de convertirse, en paridad de circunstancias, en mayoría). Ésta es la arquitectura esencial de la democracia constitucional, del Estado democrático de derecho. Como complemento de esta arquitectura esencial se agregan los derechos sociales cuya finalidad es otorgar a todos

los ciudadanos el poder efectivo de realizar aquello que, a partir de los derechos de libertad y de los derechos políticos, son libres de hacer.

A la luz de estas consideraciones —utilizando como instrumentos críticos los elementos esenciales, las exigencias de coherencia de la democracia constitucional— paso de lleno al análisis del texto de la reforma constitucional del 14 de enero de 2001 sobre los pueblos indígenas. Desde el punto de vista estrictamente político, las preocupaciones evidentes a las que responde la reforma —y que fueron subrayadas por las recomendaciones con las que el presidente Vicente Fox acompañó el texto en el que envió la propuesta de la Cocopa— consistían en cerrar el tema chiapaneco sin afectar la unidad nacional. Esto no niega que la afirmación explícita del principio de no discriminación en la Constitución represente una gran conquista de la civilidad jurídica. Y, al mismo tiempo, esta afirmación es todo lo que hace falta para enfrentar, en el marco del Estado democrático de derecho, el problema de las minorías, no sólo étnicas (minorías en sentido numérico y en el sentido de las desventajas culturales y sociales). Aunque ustedes lo conocen muy bien, me parece oportuno retomar este nuevo párrafo de la Constitución mexicana para compararlo con el artículo 3o. de la Constitución italiana la cual constituye su contraparte porque establece la igualdad de todos los ciudadanos en materia de derechos fundamentales.

El artículo 1o. de la Constitución federal mexicana establece:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o 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.

El artículo 3o. de la Constitución italiana establece:

Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin discriminaciones de sexo, de raza, de lengua, de religión, de convicciones políticas, de condiciones personales y sociales. Es tarea de la república remover los obstáculos de tipo económico y social que, limitando en los hechos la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

El núcleo de ambos artículos es muy parecido y está dirigido a proteger a las personas de cualquier forma de discriminación arbitraria. Es oportuno subrayar que la Constitución mexicana es mejor que la italiana porque reconoce el derecho de no discriminación a todos los individuos y no sólo a los ciudadanos. Adopta, si lo podemos decir de esta manera, una perspectiva más universalista. Hasta aquí se respetan totalmente todas las precondiciones y las condiciones constitutivas (y constitucionales) de la democracia procedimental establecida por Bobbio. Sin embargo, una buena parte de las modificaciones que se hacen al artículo 2o., orientadas a definir la pertenencia a las poblaciones indígenas y a proteger sus “formas de vida”, apuntan (aunque parezca paradójico) exactamente en la dirección contraria del Estado democrático y de derecho. Este artículo —que constituye el corazón de la reforma en materia indígena— parece padecer estrabismo (un estrabismo propio de las reivindicaciones étnicas y diferencialistas): por un lado, busca la protección de las “diferencias” a través de normas que garantizan una amplia autonomía llegando casi a la configuración de “islas” culturales, sociales y jurisdiccionales; por el otro (aquí está el estrabismo, la contradicción) pretende su integración social y política en el desarrollo y la superación de los rezagos económicos. Ahora bien, la parte de la reforma que recomienda adoptar políticas (*policies*) de integración y de remoción de las desventajas de las poblaciones indígenas es perfectamente coherente con las libertades de los modernos y los ‘universales procedimentales’ señalados por Bobbio: para que los individuos tengan las libertades pero también el *poder*, la capacidad para utilizarlas, es necesario remover, para retomar el texto de la constitución italiana, los impedimentos de naturaleza social y cultural. Pero, no porque pertenecen a comunidades indígenas, sino porque son *marginados*, personas en desventaja —subrayo, sin importar si son indígenas o no— que viven bajo el umbral de la pobreza material y moral, lo que limita su poder y su capacidad para ejercer los derechos de libertad y de participación política.

Estas políticas —ya sean de desarrollo, de acción afirmativa, de cuotas, de “discriminación inversa”— deben ser por su propia naturaleza provisionales, temporales, transitorias, aunque sea en el mediano y largo plazo. Sólo tienen sentido si pensamos que algún día ya no serán necesarias porque los impedimentos y las desventajas han sido superados y la transición hacia la condición de igual dignidad ha concluido en los hechos. Hacerlas perpetuas significa decretar su fracaso. Si además se consideran perpetuas porque se piensa que las condiciones de desventaja del indígena, y también



de la mujer, son insuperables y requieren de un apoyo continuo, se reproduce de forma paternalista la propia discriminación arbitraria que se quería combatir; una discriminación que contradice la idea misma de Estado democrático de derecho.

Esta distinción —entre las cuestiones que se refieren a la desigualdad y las que corresponden a la diferencia— puede ser la lente correctiva para superar el estrabismo o al menos para evidenciarlo en las diversas partes de esta reforma. No quiero aburrirlos desarrollando de manera detallada este ejercicio, que sólo en apariencia es sencillo porque las trampas de la confusión y de la yuxtaposición entre desigualdad y diferencia son muchas y están muy difusas, como si se tratara de obviedades, en la teoría política contemporánea y en los documentos constitucionales nacionales e internacionales (o supranacionales, si se prefiere). Profundizaré brevemente sólo en los tres puntos que, desde mi perspectiva, plantean las cuestiones más polémicas si cuestionamos su compatibilidad con la idea reguladora del Estado democrático de derecho. La definición de los criterios de pertenencia a las poblaciones y a las comunidades indígenas, la definición de los espacios de autonomía jurídica y de participación política y la cuestión, continuamente mencionada en el texto, de igual dignidad entre hombres y mujeres en el interior de las comunidades indígenas.

### *1. La pertenencia entre criterios etnográficos y conciencia*

En el debate que precedió a la reforma, la pregunta sobre los criterios que servirían para definir algunas poblaciones y comunidades como indígenas, —criterios que fueron modificados por el constituyente permanente respecto a la propuesta de la Cocopa— fue central. El texto final recita: “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 y políticas, o parte de ellas”. Muy bien, pero es evidente que estas poblaciones y comunidades no han permanecido completamente impermeables unas respecto de las otras y con relación a los conquistadores, enfrentamos el problema de un amplísimo “mestizaje” que nos obliga a preguntarle a cada individuo cuál es la población y la comunidad a la que, siguiendo el dictado de su conciencia, pertenece o siente pertenecer. Y la reforma pretende abarcar esta exigencia: “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a

quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. Sin embargo, es obvio que esta perspectiva subjetiva, centrada en la conciencia individual puede provocar respuestas y actitudes oportunistas e ideológicas: cualquiera podría, por cualquier razón, declarar que siente pertenecer a alguna población indígena. Por lo tanto, debemos restringir esta posibilidad con criterios científicos y objetivos, fundados en datos etnográficos y antropológicos: las constituciones y las leyes de los estados que integran a la Federación deberán tomar en consideración “criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”.

Esta dificultad —para no decir imposibilidad— para determinar objetivamente dicha pertenencia a través de la reconstrucción de continuidades culturales (de usos y costumbres “tradicionales” y “particulares”) y, para los individuos, de líneas de descendencia creíbles, había sido enfrentada por los autores del libro *Derechos y cultura indígena*: “en estricto sentido biológico, la certeza de la descendencia tendría que ser acreditada a través del establecimiento de árboles genealógicos o, si esto no es posible, a la ubicación de un tipo de ADN ‘indígena’ que pudiera hacer posible tal identificación” (p. 159). Pero este criterio, además de despertar a los fantasmas de la limpieza de la sangre, parece ser (sobre todo en una realidad como la mexicana) inaplicable y totalmente controvertido: ¿es necesario que alguien sea 100 por ciento indígena para que sea considerado como tal o se admiten graduaciones? Y si es así, ¿cómo determinarlas y hasta qué punto?... ¿hasta qué punto de mezcla sería la inaceptable para determinar lo indígena?, ¿cincuenta por ciento? La respuesta política y jurídica que proponen los autores se acerca a los métodos de investigación por indicios —tradiciones ininterrumpidas, declaraciones de testigos, actas de nacimiento, autodeclaraciones— utilizando un principio de ‘presunción de verdad’. Como podemos observar, se trata de una respuesta que privilegia una solución de tipo artificial convencional. Tanto el derecho como sus intérpretes, a partir de elementos presuntivos, son lo que fijan para los diferentes niveles institucionales, los criterios que no obtenemos de la naturaleza para encarar una incertidumbre plagada de nuevas y quizá mayores controversias.

Esta solución (que en el fondo es retomada por la reforma), a pesar de que supone admitir que los reclamos diferencialistas y comunitaristas no tienen ni podrán tener el único fundamento que podría legitimarlos (la evidencia natural), parece ser una propuesta razonable desde un punto de vista político y jurídico. Pero, si la tomamos con seriedad, significa que cada ciu-

dadano deberá ser identificado como miembro de una u otra población o comunidad (o de ninguna) para poder determinar su estatus civil y jurídico. En su documento de identidad (que en México, sino me equivoco, sería su credencial de elector) deberá indicarse su estatus particular de indígena o no indígena (y, si es indígena, a cuál comunidad o población pertenece). Esto significa (re)introducir, no eliminar, elementos de discriminación arbitraria: elementos que atentan contra la igualdad de las personas y de los ciudadanos en derechos fundamentales. Europa, que tiene un triste pasado (quizá no completamente pasado) de guerras de religión, de odios étnicos, ha invertido un gran esfuerzo para que los documentos de identidad no hagan ninguna referencia a la religión o a la “raza” de sus titulares (tampoco a su estado civil). Desde mi punto de vista, la pregunta: ¿a qué grupo (étnico cultural) pertenezco? no sólo es una pregunta a la que es difícil responder sensatamente porque nuestras presuntas “raíces” son demasiado intrincadas e inciertas: sino que se trata de una pregunta que, al menos desde el punto de vista del Estado democrático de derecho, *no* debe plantearse públicamente (en el sentido de que no debería tener ninguna relevancia jurídico/política). La pregunta tiene sentido y es legítima sólo en el plano individual, íntimo o familiar, es decir, personal y privadamente, no civil y públicamente.

## 2. *Autonomía jurídica y participación política*

La reforma también parece padecer estrabismo desde el punto de vista de la autonomía jurídica y de la participación política “indígena”: las poblaciones y comunidades indígenas tienen derecho a

aplicar sus propios sistemas normativos de regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres; elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades del gobierno interno, garantizando a la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

De esta forma, desde el punto de vista jurídico y político, se hace referencia a los usos y costumbres tradicionales; es decir, al autogobierno y a

los poderes jurisdiccionales de la comunidad y; por el otro, se subraya constantemente el sometimiento de estos últimos a la constitución y leyes ordinarias, tanto federales como estatales. El Poder Constituyente establece (oportunamente) una rígida jerarquía de las fuentes, pero casi ignora que los sistemas normativos “tradicionales” no fueron pensados en la lógica de la jerarquía de las fuentes, ni pertenecen conceptualmente a la dimensión nomodinámica de los ordenamientos jurídicos. Son, en la mayoría de los casos, ordenamientos consuetudinarios en los que la ética y el derecho son una sola cosa que no puede distinguirse y esto bastaría para declarar su incompatibilidad de principio con el ordenamiento jurídico de un estado *laico*.

Como nos recuerda una abundante literatura sociológica, antropológica y etnológica —y como bien señala Rodolfo Vázquez en su libro *Liberalismo, estado de derecho y minorías* (Paidós, 2001)— muchos de estos usos y costumbres están abiertamente en contradicción con los derechos fundamentales de la persona, siendo expresiones de privilegios y de abusos ante los miembros débiles de la comunidad. Tenemos que sólo una alternativa es posible: o esta reforma busca una progresiva, “dulce” integración, para la cual la reforma constitucional y sobre todo el principio de no discriminación constituyen un medio para superar los usos y costumbres comunitarios que contradicen lo que la Constitución dicta aunque esto significaría que los sistemas normativos indígenas se reconocen sólo cuando funcionan como conciliaciones amistosas pre-jurídicas de pequeñas controversias (siguiendo una equidad natural impregnada de las circunstancias locales: en Italia tienen un papel similar los llamados “jueces de paz”); o, en cambio, la reforma abre las puertas a la tesis de que en el perímetro de la jurisdicción federal y estatal, existen “zonas francas”, donde muchos supuestos delictivos se establecen y juzgan siguiendo normas que se inspiran en otras visiones (incluso opuestas) del mundo y del derecho (normas que sólo en apariencia, en sus formas exteriores, corresponden a las normas intrínsecamente *laicas* del Estado democrático de derecho). En realidad podemos suponer que si los usos y costumbres se conciliaran fácilmente con el ordenamiento jurídico nacional, la cuestión indígena no habría sido planteada o al menos no en términos de diferencia cultural.

Veamos ahora la participación política indígena. Enfrentamos dos de los problemas clásicos vinculados con el reconocimiento de los derechos de las minorías: el del voto efectivamente libre y el de las llamadas “cuotas”. El problema del voto libre es doble. Por un lado se trata nuevamente de los

abusos en el interior de la comunidad: por ejemplo una mujer que, por temor, vota siguiendo las indicaciones de su marido o una familia que vota según las indicaciones del jefe de familia, o toda una comunidad que vota según las indicaciones de sus ancianos, de sus jefes. Por el otro lado, el problema del voto libre se presenta en la elección de los candidatos indígenas: ¿quién los escoge?, ¿los partidos, los ancianos, o la comunidad?, ¿siguiendo cuál lógica?, ¿la lógica de un programa o la de su pertenencia étnica? Y, entonces, los electores indígenas ¿realmente (y realistamente) tendrán la posibilidad de escoger entre una pluralidad de alternativas o serán obligados a votar por los candidatos previamente escogidos o por la “lista única” de su propia población o comunidad de pertenencia? En cualquiera de los casos se trata de un problema de educación pública relacionado con la emancipación moral y civil de los ciudadanos de eventuales vínculos comunitarios muy exigentes. La Constitución, como tal, resuelve muy poco. A lo mucho puede recomendarle a la comunidad —y el texto de la reforma lo hace insistentemente— que respete la dignidad humana y civil de todos sus miembros.

El derecho y el Poder Constituyente tienen responsabilidades precisas en materia de “cuotas”. La reforma hace una referencia expresa a la representación obligatoria de las comunidades indígenas en los consejos comunales (ayuntamientos) de los municipios con población indígena. No quiero adentrarme en la discusión sobre la utilidad de las políticas de cuotas para favorecer a grupos socialmente desventajados y minoritarios: me limito a señalar que —como he subrayado, las cuotas no son una política para compensar una desventaja que debe terminar pronto *sino que son* la vía constitucional para crear *reservas protegidas para siempre*— terminarán avalando la discriminación y entrarán en contradicción con el principio que promueve que todos los votos pesen igual. De hecho, si hipotéticamente —una hipótesis que debe admitirse— una amplia mayoría de los electores de una comunidad (indígena) vota por candidatos que no son miembros de la comunidad, cuando ésta cuenta con una cuota de representantes, tendríamos el siguiente resultado: los representantes “por cuota” no expresarían la voluntad mayoritaria de la comunidad, sino que, paradójicamente (no democráticamente), representarían la voluntad de una minoría más o menos exigua (muy probablemente la voluntad de la élite que tiene el poder para determinar las candidaturas). Si las comunidades indígenas deben insertarse en el tejido de la democracia procedimental, no deben ser consi-

deradas macrosujetos orgánicos, que tienen una sola voz, sino como entidades articuladas, plurales y pluralistas, cuyos miembros tienen o pueden tener ideas e intereses diversos por lo que les corresponden diferentes elecciones políticas. Me pregunto: ¿estas comunidades, suponiendo que todavía no son plurales, pueden llegar a serlo mediante un sistema de representación basado en cuotas? Y, si ya son plurales, ¿no perderán esta característica por adecuarse al sistema de las cuotas?

### 3. *La igual dignidad de género como contradicción explosiva*

El problema de la discriminación de las mujeres —y asumo a la mujer como figura paradigmática del sujeto débil en el interior de la comunidad— emerge en filigrana a lo largo de todo el texto de la reforma. Si no existieran las discriminaciones y los abusos, sería casi ofensivo que el constituyente subraye frecuentemente la necesidad de la emancipación de las mujeres: incluso mediante políticas de desarrollo específicas, por ejemplo, señalando que es necesario “propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo”.

No tengo duda sobre la pertinencia contingente de estas políticas, incluso en el mediano y largo plazo y quizá no sólo para las mujeres indígenas. La pregunta —que debe plantearse a los zapatistas y a los que apoyan sus reivindicaciones comunitaristas— es si estos aspectos, que también están subrayados en los acuerdos de San Andrés y que son compartidos por los representantes del EZLN, no nos obligan a reflexionar sobre las reivindicaciones ético-culturales en cuanto tales. ¿Existe o no existe un sustrato tradicional que debe conservarse y que debe protegerse constitucionalmente? Si contestamos que sí, ¿qué hacer cuando este sustrato entra en contradicción con los derechos fundamentales de la persona que buscamos proteger? Si admitimos que este sustrato puede corregirse e integrarse, entonces estamos admitiendo que no se trata de una “forma de vida” indispensable para la autoestima identitaria, sino de una tradición que debe ser sometida al examen de la razón crítica como cualquier otro sistema de normas morales, sociales y políticas. Si, por el contrario, contestamos que existe un verdadero núcleo duro de nuestra identidad individual y colectiva, no debemos intentar corregirlo, sino conservarlo tal y como es, con sus eventuales violencias, injusticias, abusos y discriminaciones. La igual dignidad entre los géneros adquiere de esta manera el significado de una contradicción explo-

siva: reconociéndola se salva la tradición pero se condena a las mujeres y a (casi) todos los miembros de la comunidad a la marginalidad social, económica y política. Entonces, ¿no será mejor contestar que no —reconociendo que el presunto núcleo duro identitario es una invención mentirosa— aunque, en este caso, las intenciones sean nobles y lo que busquemos es iniciar una sacrosanta batalla no tanto en favor de la *diferencia* como en contra de un grado insoportable de *desigualdad*?

### III. UNA CONSIDERACIÓN CONCLUSIVA, PERO PARTIENDO DEL INICIO

Acercándome a la conclusión, quisiera subrayar que mi juicio (al menos no directamente) no es un juicio político sobre la solución política que se aprobó con la reforma constitucional. Entiendo sus razones y dificultades que, por si fuera poco, no han sido superadas del todo. Mi reflexión parte de la filosofía política, y pretende concluir como tal, enfrentando en términos filosóficos el axioma central de la reforma constitucional indígena: “la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, etcétera.”. Pues bien, a lo largo de esta exposición, he cuestionado en mayor o menor medida que este axioma tenga sentido (al menos filosófico). Quizá tiene un sentido sociológico, antropológico, etnológico: los comunitaristas —incluso los que se dicen liberales: por ejemplo, Walzer, Taylor, Kymlicka— probablemente objetarían que las comunidades existen de hecho y quien desee verlas puede observarlas en su vida cotidiana. Imponerles “nuestra” civilización de los derechos sería, como se suele decir, un acto de imperialismo cultural, o en el mejor de los casos, de paternalismo. Por lo mismo es mejor hacer compromisos para lograr una simple convivencia, en tanto más pacífica mejor, dejando todo lo demás al paso del tiempo.

Parece una solución sensata, de esa sensatez que les falta a los filósofos. Pero insisto, incluso desde el punto de vista empírico, sociológico: ¿en verdad existen las comunidades, concebidas como resultados de la continuidad de tradiciones que sobreviven en tiempos de secularización y homologación global y que, en cuanto tales, deben protegerse de la extinción para asegurar la formación moral y la acción civil a sus miembros?, ¿son un patrimonio que enriquece culturalmente a la nación (y a la humanidad)?

Quisiera intentar responder a esta pregunta narrando un caso particular, pero extremadamente significativo, que encontré en un libro reciente de Nathan Wachtel, *la Fede nel ricordo. Ritratti e itinerari di marrani in America (XVI-XX secolo)*, Einaudi 2003. El libro, como el subtítulo señala con claridad, narra algunas historias —de las cuales algunas tienen lugar en México— de individuos y de comunidades de judíos obligados a convertirse al cristianismo, pero que continuaron practicando su religión en secreto (*criptojudaísmo*), y por ello fueron perseguidos por la Inquisición. Eran los llamados conversos “nuevos cristianos” o “marranos”. La finalidad evidente de su *criptojudaísmo* era, y no podía ser de otra manera, lograr que a pesar de todo sobreviviera en el tiempo la tradición del judaísmo, como religión y como “forma de vida”. En un cierto sentido sería razonable esperarse que la persecución —que los obligaba a encerrarse, impidiendo un intercambio cultural con el exterior— hubiera mantenido intacta, sin contaminaciones, la tradición del judaísmo *sefardita (hispano-portuguesa)* de la que provenían las comunidades marranas latinoamericanas. Pues bien, el documentado libro de Wachtel nos ofrece la imagen exactamente contraria. En el mundo cerrado de sus conventos secretos, los marranos produjeron literalmente, o casi, otra religión, otra forma de vida, tendiendo a sincretismos paganos bajo la paradójica convicción de que interpretaban de la forma más auténtica el judaísmo sefardita.

Pero retomemos la anécdota que anunciaba y que tuvo lugar en 1917, no en América, sino en Portugal, en Belmonte, en donde todavía sobrevive una comunidad marrana (al igual que en el noreste de Brasil). Samuel Schwarz, un judío polaco quien por motivos de trabajo se encontraba en Portugal, se enteró casualmente de la existencia de un grupo de personas consideradas con desprecio como judías aun cuando vivían como cristianas. Guiado por la curiosidad intentó encontrar a estas personas lo que suponía superar el muro de la desconfianza. Para lograrlo se declaró, a su vez, también como judío.

Así continúa la narración de Schwarz reproducida por Warchtel: “Sólo después de una prueba decisiva la comunidad confió en él (Schwarz). Se le pidió que demostrara su identidad judía rezando algunas oraciones, pero como no podía repetir hacerlo en portugués, tal como las conocían sus interlocutores, recurrió al hebreo y sólo entonces se percató de que aquellos ‘ni siquiera sabían que ese idioma existía’. Después de mucho insistir logró que una vieja *sacerdotisa* se decidiera a hacerle una propuesta: ‘dado que conoce otras oraciones judías, diferentes que las *nuestras*, recite al menos



algunas de esas que conoce en esa *lengua hebraica*, que según usted es el idioma de los judíos'. Samuel Schwarz naturalmente pronunció el *Sema* y pudo percatarse de que al pronunciar la palabra *Adonai* las mujeres se taparon inmediatamente los ojos y las manos. Cuando terminó la *sacerdotisa* se dirigió con autoridad a los espectadores: 'Es realmente judío porque ha pronunciado el nombre de Adonai'" (p. 274)<sup>1</sup>.

Pero ¿qué era lo que se había salvado del judaísmo en la comunidad marrana de Belmonte? En el fondo, *sólo una palabra*. Alguno podría objetar: pero era la más importante. Lástima que toda la gramática y toda la sintaxis (moral, antes que lingüística) en donde esta palabra adquiriría sentido, había cambiado: cambiando incluso el significado profundo de esa palabra, de la que apenas quedaba una semejanza fonética. Tan es así que, a pesar de los esfuerzos de Schwarz para reconducirlos al núcleo del judaísmo, la gran mayoría de los marranos de Belmonte querían seguir siendo como eran por la simple razón de que, en el fondo, ya no eran judíos desde hacía mucho tiempo (salvo en la imagen que los demás se habían formado de ellos).

¿No es razonable que algo parecido pueda haber sucedido con las poblaciones y comunidades indígenas que actualmente viven en México? Si este es el caso ¿no es mejor despejar el campo de la discusión jurídico-política de la ilusión que nos lleva a pensar que la Constitución puede servir para conservar comunidades originarias erróneamente concebidas de manera "etológica", pero que en realidad, incluso desde un punto de vista sociológico y cultural, apenas conservan vínculos con sus presuntas antiguas tradiciones?

<sup>1</sup> El *Sema* o *Shemá Israel* (escucha, o Israel) es la oración judía fundamental que proclama la unicidad absoluta de Dios (Adonai).