

CONSTITUCIÓN Y DERECHOS INDÍGENAS: INTRODUCCIÓN A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 14 DE AGOSTO DE 2001*

Miguel CARBONELL**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Artículo 1o. constitucional*. III. *Artículo 2o. constitucional*. IV. *Artículo 4o. constitucional*. V. *Artículo 18 constitucional*. VI. *Artículo 115 constitucional*. VII. *Reflexión final*.

I. INTRODUCCIÓN

Luego de un atormentado proceso de discusión y aprobación, finalmente el 14 de agosto de 2001 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las modificaciones constitucionales que, en referencia principalmente a los derechos y cultura indígenas, afectan a los artículos 1o., 2o., 4o., 18 y 115 de la carta magna.

Nunca como en el presente caso una iniciativa de reforma constitucional había encontrado tanta resistencia para su aprobación en las legislaturas locales. Nunca como ahora una reforma constitucional había suscitado, durante su proceso de aprobación, tanta atención por parte de los medios de comunicación y de los ciudadanos en general. Estamos, me parece, ante un cambio de

* Texto de la conferencia impartida en el Seminario “Los Derechos Indígenas en el Marco del Derecho Electoral”, organizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el 3 de octubre de 2001.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

fondo en las actitudes y atenciones que recibían las reformas constitucionales en el pasado.

Y ante una revaloración, también de enorme trascendencia, sobre el papel que en dichos procesos de reforma pueden jugar las legislaturas de los estados. El debate local —muchas veces desligado del que se llevó a cabo en los órganos federales— tuvo una importante repercusión en las discusiones de las respectivas legislaturas de las entidades federativas. Las razones para la aprobación o rechazo de la iniciativa ya aprobada por las cámaras federales fueron muy distintas y tuvieron que ver con lógicas y argumentaciones que hacían referencia, en no pocas ocasiones, a razones estrictamente locales. Por primera vez vimos que ese tipo de razones emergieron en un debate sobre una reforma a la Constitución federal.

La reforma de 2001 en materia indígena se había venido gestando desde hace varios años y ha estado precedida de un largo proceso de discusión, no únicamente en el ámbito parlamentario, sino también en el de los medios de comunicación y en muchos sectores de la sociedad civil organizada. Obviamente, la posibilidad de ampliar los contenidos constitucionales referidos a los derechos y cultura indígenas había sido estudiada y analizada también por las propias comunidades indígenas y por sus representantes.

Durante ese largo periodo de análisis se formularon y presentaron varios proyectos de reforma.¹ Finalmente, fue aprobado uno que, si bien tomó en cuenta muchos de los elementos que se encontraban en las anteriores iniciativas, al parecer dejó insatisfechos a algunos sectores importantes de la población, particularmente en el caso de los principales afectados por el tema: los

1 Véase González Galván, Jorge, “Las iniciativas de reformas constitucionales en materia indígena en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 97, 2000, pp. 359-377, así como Cossío, José Ramón; Franco González Salas, José Fernando *et al.*, *Derechos y cultura indígenas. Los dilemas del debate jurídico*, México, M. A. Porrúa, 1998.

pueblos y comunidades indígenas. Las protestas que se han sucedido luego de su aprobación por el Congreso de la Unión y durante la ronda de aprobaciones por los órganos legislativos locales así parecen acreditarlo.

Sin embargo, la reforma ha sido criticada —en ocasiones— partiendo de una notable frivolidad y de una manifiesta mala fe. Se ha criticado simplemente porque no se compartía la filiación partidista de quienes la aprobaron en las cámaras federales, o como una manera de obtener presencia en los medios de comunicación por parte de algunos gobernadores.² Por supuesto, a nadie escapa que, como voy a comentar enseguida, la reforma adolece de muy serios e importantes defectos, pero también contiene aspectos positivos que merecen ser resaltados y supone, en última instancia, una razonable plataforma de discusión para proponer futuros ajustes a la misma.³

Una cuestión importante en la que no han reparado muchos de sus críticos es que la reforma en materia indígena no cierra ni mucho menos el debate sobre el tema. Al contrario, lo deja perfectamente abierto al remitir el desarrollo de sus disposiciones a las Constituciones y leyes locales.⁴ El párrafo cuarto del nuevo artículo 2o. constitucional dispone que:

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

2 Véanse las observaciones sobre los críticos a la reforma en Silva-Herzog Márquez, Jesús, “El argumento de la legitimidad”, *Reforma*, 6 de agosto de 2001.

3 Sobre las formas en que se podría (o se puede todavía) haber llevado a cabo la discusión y crítica de la reforma, Cossío, José Ramón, “La reforma constitucional en materia indígena”, *Documento de trabajo*, México, Departamento Académico de Derecho, ITAM, núm. 21, 10 de septiembre de 2001, pp. 3 y 4.

4 Véase Fix-Fierro, Héctor, “La ley indígena: ¿principio o fin?”, *Crónica*, 30 de agosto de 2001.

Bajo este marco —respetando los “principios generales” y las bases del artículo 2o.— la legislación local podrá desarrollar tan ampliamente como lo considere oportuno los derechos y prerrogativas en favor de las comunidades indígenas.

Luego de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, el gobierno de alguna entidad federativa y diversos municipios interpusieron juicios de controversia constitucional en contra de la reforma, intentando ganar en la arena judicial una discusión en la que no contaron con el apoyo de la mayoría de las legislaturas locales, ni por supuesto con el de las Cámaras del Congreso de la Unión. Los argumentos que se esgrimieron en las distintas controversias pusieron en cuestión tanto el procedimiento de aprobación (por ejemplo, señalando que la reforma no fue aprobada por el quórum requerido en las legislaturas locales), como el fondo mismo de la reforma, es decir, sus contenidos (por ejemplo, por venir a modificar el estatuto jurídico por medio del cual ya se habían organizado algunas comunidades indígenas).

Las impugnaciones presentadas contienen varios problemas que deberá estudiar la Suprema Corte al resolverlas.⁵ Entre ellos figuran los siguientes: primero, si las controversias constitucionales son o no una vía procesal idónea para impugnar un procedimiento de reforma constitucional; segundo, si un ordenamiento de carácter internacional puede determinar la validez o invalidez de un procedimiento de reforma a la carta magna (en el caso concreto, el Convenio 169 de la OIT, que se consideró violado en alguna de sus partes por los promoventes de las controversias); tercero, los efectos y alcances de la eventual sentencia que les diera la razón a quienes impugnaron la reforma (hay que recordar, en este punto, que el sistema de determinación de los efectos de la declaración de invalidez de una norma general, tanto por lo que respecta a las controversias constitucionales como por lo que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, tiene graves incon-

5 Sigo la exposición de Cossío, José Ramón, “Las controversias constitucionales y la reforma indígena”, *Milenio Diario*, 7 de octubre de 2001.

sistencias, como desde hace años ha sido denunciado en diversos trabajos académicos).⁶

En virtud de que afecta varios artículos, voy a hacer un breve comentario de cada uno de los preceptos que se reformaron, así como de los nuevos contenidos que tienen a partir de la reforma.

II. ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL

Por virtud de la reforma que se comenta, el artículo 1o. incorporó en su texto dos párrafos nuevos y dejó intocado el único que tenía antes de ella, que quedó como párrafo primero (referido a la igualdad en el goce de los derechos fundamentales).

El nuevo párrafo segundo incorporó, sin modificaciones, el que era el único párrafo del artículo 2o. hasta antes de la reforma, referido a la prohibición de la existencia de la esclavitud en el territorio nacional.

El párrafo tercero es de nueva creación y contiene lo que podría denominarse una “cláusula formal de igualdad”. Dicha cláusula se expresa, a *contrario sensu*, a través de un mandato que contiene una prohibición de discriminación. El texto del párrafo que se comenta es el siguiente:

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

6 Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en *La reforma constitucional en México y Argentina*, México, UNAM, 1996; *ibidem*, “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris. Revista del Instituto de documentación e investigación jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, México, núm. 13 (monográfico sobre la reforma judicial de 1994), 1995; Carbonell, Miguel, “La nueva acción de inconstitucionalidad en México: régimen actual y posibles perspectivas de cambio”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 14 y 15, Valencia, invierno-primavera de 1996.

la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Algunos de los criterios que enumera el párrafo tercero son claros y se encuentran recogidos en múltiples convenciones internacionales de derechos humanos. Otros fueron redactados con una ambigüedad poco feliz, que quizá tenga efectos no del todo positivos al momento de su aplicación. Por ejemplo, tal vez se abusó del lenguaje políticamente correcto al poner “capacidades diferentes” en vez de “discapacidades” como hubiera sido oportuno hacer. Una lectura literal diría que todos tenemos capacidades diferentes, haciendo de esa forma tan amplio y vago el término que carecería de posibilidad alguna de ser aplicado con un mínimo de objetividad.

Otro término quizá discutible es el genérico de “preferencias”. Normalmente, las cláusulas de este tipo se refieren a “preferencias sexuales”, pero el texto mexicano inexplicablemente omitió la referencia a la sexualidad, con lo cual —de nuevo— nos encontramos con un concepto sumamente vago y escurridizo. ¿Cuáles son las preferencias relevantes para el mandato de no discriminación?, ¿cualquier diferenciación en cualquier tipo de “preferencia” podría suponer una violación constitucional? De nuevo, parece que el pensamiento *políticamente correcto* (de matriz claramente conservadora, en este caso) juega en contra de la claridad constitucional y de la normatividad de la propia carta magna. Tal vez se encuentra en una situación parecida el término “opiniones”: ¿todas las opiniones son defendibles en el Estado democrático?, ¿incluso aquellas que contienen expresiones xenófobas o racistas?, ¿ninguna opinión puede ser tomada en cuenta para negar a alguien una prestación o un derecho?

Con todo y sus ambigüedades e indeterminaciones, hay que considerar positivo que finalmente la Constitución mexicana contenga una cláusula de no discriminación. No cabe duda de que su redacción pudo haber sido mejor y que, en el futuro próximo, quizá pudiera ser reformada de nuevo (incluso para complemen-

tarla con una cláusula de igualdad material),⁷ pero las ventajas de tenerla son muy superiores a las de no tenerla.

Por otro lado, la inserción de la cláusula de igualdad formal obliga al legislador a emprender una revisión profunda de toda la legislación, de forma que vaya aplicando los criterios genéricos descritos en el artículo 1o. para detectar las leyes que los vulneren, con la finalidad de llevar a cabo la adecuación de las mismas al marco constitucional. No hacerlo equivaldría a una actitud de desprecio del Poder Legislativo hacia la Constitución. Pero además abriría grandes espacios de incertidumbre ya que los criterios contra la discriminación empezarían a ser utilizados por el Poder Judicial federal para enjuiciar la constitucionalidad de leyes, con todos los problemas que de ello derivan.

Desde luego, la intervención judicial para declarar la invalidez o inaplicabilidad de las leyes que contengan discriminaciones es deseable e incluso indispensable, pero ello no exime de la obligación de los legisladores de velar porque la supremacía constitucional sea protegida —también— a través de la adecuación legislativa necesaria a la vista de los nuevos contenidos constitucionales. La necesidad de revisar el resto del ordenamiento a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales se encuentra expresamente prevista en el artículo segundo transitorio de la reforma que se comenta, cuyo texto es el siguiente: “Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y Constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado”.⁸ Hubiera sido mejor, desde luego,

7 Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, capítulo III.

8 Un primer paso para el cumplimiento de ese artículo transitorio puede lograrse al aprobar el Anteproyecto de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, preparado por la Comisión Ciudadana de Estudios Contra la Discriminación y dado a conocer a finales de octubre de 2001; sobre dicho proyecto, Carbonell, Miguel, “Legislar contra la discriminación”, *Derechos fundamentales y Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

que el precepto que se acaba de transcribir precisara un término para que las “adecuaciones” que menciona se llevaran a cabo, puesto que la indefinición temporal deja abiertas las puertas a la posición indefinida en el cumplimiento de dicho mandato.

Lo anterior no obsta para decir que, de hecho, a partir de la entrada en vigor de la reforma, todas las normas discriminatorias (de cualquier rango y ámbito territorial de validez) han sido ya derogadas. Éste es un tema importante: la reforma no convirtió en inválidas a las normas que discriminan, sino que las derogó. La derogación mencionada opera por virtud de dos de los tres tipos de solución de antinomias que existen: en el caso concreto que se analiza son de aplicarse el criterio jerárquico (*lex superior derogat inferiori*) y el criterio de temporalidad (*lex posterior derogat priori*).⁹ La norma constitucional del artículo 1o. es jerárquicamente superior a las normas de rango legislativo que contienen disposiciones discriminatorias y además es posterior a las mismas en el tiempo. Bajo ambos criterios se confirma el punto de vista de acuerdo con el cual las normas infraconstitucionales están derogadas, a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional que adiciona el párrafo tercero al artículo 1o.

Los efectos de la derogación y de la invalidez son diferentes y es por ello que vale la pena subrayar la distinción. La declaración de invalidez de una norma por violar el texto constitucional la puede hacer solamente el Poder Judicial federal, luego de haber seguido un procedimiento jurisdiccional; sus resoluciones, como se sabe, en la gran mayoría de casos solamente tienen efectos *inter partes*, no generales. Sin embargo, la derogación no tiene que ser declarada por nadie, sino que de inmediato vincula a todos los operadores jurídicos, a todos los aplicadores de normas jurídicas.¹⁰ Una norma derogada no existe: ha dejado de pertene-

9 Sobre estos criterios la bibliografía es abundante; para un primer acercamiento véase Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, capítulo IV; *ibidem*, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milán, Giuffrè, 1998, pp. 121 y ss.

10 Sobre el tema, en general, Gascón, Marina, “La derogación”, en Carbonell, Mi-

cer al mundo jurídico. Si cualquiera quisiera aplicar una norma derogada estaría violando el principio de legalidad, pues se trataría de la aplicación de una norma inexistente. Desde luego, qué normas en concreto han sido derogadas es una cuestión que tendrá que irse dilucidando, pero hay algunas que de forma obvia y evidente utilizan criterios prohibidos por el párrafo tercero del artículo 1o. y en esa medida son discriminatorias. Tal es el caso de todas las normas legislativas o incluso reglamentarias que contienen como requisito para ocupar un cargo o desempeñar un empleo ser mexicano o mexicana “por nacimiento”; esas normas violan la prohibición de discriminar por razón de origen nacional, pues tal origen no es otra cosa más que el lugar de nacimiento, que se emplea para tratar de forma diferente —discriminatoria— a las personas.

El tipo de cláusulas formales protectoras de la igualdad —como la contenida en el párrafo tercero del artículo 1o.— son muy conocidas en el derecho constitucional contemporáneo y han permitido un desarrollo jurisprudencial importante por parte de varios tribunales constitucionales, incluyendo a la Suprema Corte de los Estados Unidos que ha utilizado la fórmula de la *equal protection under the law* de la enmienda 14 para hacer un estricto control de constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos.¹¹

guel y Pedroza, Susana (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 225 y ss.

11 Las correspondientes sentencias se pueden consultar en cualquier compilación de los “leading cases” de la Corte de Estados Unidos. Una de ellos, bastante completa, es la de Hall, Kermit L. (ed.), *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, Nueva York, Oxford University Press, 1999. Una buena perspectiva teórica sobre el tema en Rosenfeld, Michel, “Towards a Reconstruction of Constitutional Equality”, en Sajó, Andras (ed.), *Western Rights? Post-Communist Application*, La Haya, Londres, Boston, Kluwer Law International, 1996; del mismo autor, *Affirmative Action and Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven y Londres, Yale University Press, 1991. En un nivel más abstracto, Westen, Peter, *Speaking of Equality. A Analysis of the Retorical Force of ‘Equality’ in Moral and Legal Discourse*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

A pesar de los defectos en su redacción, el párrafo tercero del artículo 1o. es uno de los avances más importantes de la reforma en materia indígena —aunque no se refiera en sentido estricto a la problemática indígena— y uno de los mayores aciertos del poder reformador de la Constitución en los últimos años. Su impacto en el derecho constitucional mexicano y en el remodelamiento del ordenamiento infraconstitucional puede tener efectos extremadamente positivos. Su inclusión arroja para los juristas nacionales (para los teóricos en primer lugar, pero también para los operadores jurídicos prácticos) la enorme responsabilidad de explorar sus implicaciones, analizar sus posibilidades y explicitar sus consecuencias; si con respecto a otros ordenamientos se ha señalado la falta de desarrollo teórico de todo lo concerniente a la igualdad,¹² con respecto al sistema jurídico mexicano puede decirse, sin exagerar, que tal desarrollo es prácticamente inexistente.

Una de esas consecuencias se va a dar, sin duda, en el terreno del control de constitucionalidad de las leyes. Los jueces constitucionales mexicanos deben revisar con detenimiento y acuciosidad la jurisprudencia abundante (exhuberante casi) que han emitido otras jurisdicciones constitucionales en materia de igualdad.¹³ Al realizar dicha revisión se darán cuenta de la complejidad de enjuiciar leyes o actos que, a juicio de un particular o de una autoridad, violan el principio de igualdad.

La cláusula constitucional de igualdad supone, en manos de los jueces constitucionales, un instrumento notablemente poderoso, que puede utilizarse correcta o incorrectamente.¹⁴ Algunos autores han señalado la potenciación de la discrecionalidad de los órganos de control constitucional que genera el principio de igualdad.¹⁵

12 González Beilfuss, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, CEPC, 2000, pp. 18 y 19.

13 Para el caso español se puede comenzar por Rubio Llorente, Francisco, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993, pp. 637 y ss.

14 González Beilfuss, *op. cit.*

15 Guastini, Riccardo, “La Constitución como límite a la legislación”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2a. ed.,

Para otros, el principio de igualdad —como, por otro lado, todo el constitucionalismo *principialista*— introduce una carga de mayor argumentación que pesa sobre los jueces de la Constitución, y contribuye con ello a hacer más difíciles los casos fáciles.¹⁶

Lo que es cierto es que ningún otro principio constitucional pone tanto en cuestión el modelo de *legislador negativo* con que se ha caracterizado desde la construcción kelseniana a los tribunales constitucionales;¹⁷ frente a una violación de la igualdad la justicia constitucional no se limita, en muchas ocasiones, a expulsar sin más la norma del ordenamiento jurídico, sino que con frecuencia *añade* normas, con lo cual deja de tener un carácter meramente negativo para pasar a ser una especie de colegislador.¹⁸

Como quiera que sea, el problema de las llamadas sentencias *aditivas*, el tema de la *razonabilidad*, la técnica de la *inconstitucionalidad sin nulidad*, las sentencias *bilaterales* de inconstitucionalidad, etcétera, son problemas que han entrado de lleno en la temática del derecho constitucional mexicano y frente a los cuales no se puede cerrar los ojos. En la medida en que los ciudadanos comiencen a reclamar leyes y actos administrativos que consideran que violan su derecho a no ser discriminados, la teoría constitucional y la jurisprudencia tendrán que empezar a dar cuenta de esta nueva realidad y a revisar lo que se ha hecho sobre el tema en otros países (o incluso en las jurisdicciones supranacionales).

México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

16 Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, 2a. ed., México, Fontamara, 1999.

17 Véase Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001; *ibidem*, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. y notas de Roberto J. Brie, Madrid, Tecnos, 1995.

18 González Beilfuss, *op. cit.*, pp. 117 y ss.

III. ARTÍCULO 2o. CONSTITUCIONAL

El precepto modificado con mayor grado de intensidad fue el artículo 2o. Su contenido original, como ya se ha mencionado, se incorporó como párrafo segundo del artículo 1o. En parte, el nuevo texto del artículo 2o. recoge los postulados de las diversas iniciativas de reforma constitucional que habían sido presentadas en los últimos años; pero también se aleja de ellos en varios puntos. De hecho, el no haber tomado íntegramente el texto de alguno de los proyectos (el de la COCOPA, concretamente), ha sido la fuente de mayores críticas a toda la reforma constitucional que ahora se comenta. Han sido varios los ejercicios comparativos que se han llevado a cabo entre las diversas iniciativas y, seguramente, se harán también en el futuro para comparar el texto propuesto por la COCOPA y el finalmente incluido en la Constitución. En lo que sigue me limitaré, sin embargo, nada más a estudiar el texto aprobado, sin hacer mayores referencias a las propuestas anteriores.

En el párrafo primero del nuevo texto se recoge una afirmación que quizá no tenga un talante del todo democrático, y que más bien contiene algunos ecos propios de las dictaduras que enarbolaban la causa de la unidad nacional como excusa para prolongar su dominio sobre la sociedad y para cometer los peores vilipendios contra la población. Su texto establece, escuetamente, lo siguiente: “La nación mexicana es única e indivisible”.

En su segundo párrafo se contiene una definición de los “pueblos indígenas”, que son aquellos —nos indica el precepto que se comenta— “que descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. Este tipo de definiciones, pese a sus ambigüedades,¹⁹ no parecen ser extrañas en el derecho comparado que se refiere al tema indígena. Así por ejemplo, la Ley nú-

19 Véanse las observaciones de Cossío, Franco y Roldán, *op. cit.*, pp. 150 y ss.

mero 6172 de Costa Rica, del 29 de noviembre de 1977, comienza en su artículo 1o. estableciendo que: “Son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad”; conceptos semejantes se encuentran en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 1.1, inciso B). La utilización, tanto en el texto constitucional mexicano como en la legislación costarricense y en el Convenio 169, del término “descendencia” genera múltiples posibilidades interpretativas, pues puede significar tanto la descendencia biológica o sanguínea o la mera descendencia digamos “cultural”. Las preguntas en este punto saltan de inmediato: ¿la descendencia debe haberse mantenido pura, es decir, se debe ser 100% indígena para ser sujeto de los derechos de los pueblos indígenas?, ¿se admiten graduaciones en dicha pertenencia? El gran número de habitantes mestizos que hay en México hace que no sean preguntas puramente teóricas.²⁰ Un principio de respuesta a algunas de ellas se encuentra en el párrafo siguiente del mismo artículo 2o. constitucional.

El párrafo tercero del artículo 2o. intenta aportar un criterio para determinar el “ámbito personal de validez” del resto de disposiciones del mismo precepto. Establece que: “La conciencia de su identidad indígena deberá ser el criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”.²¹ Dicha disposición, como puede verse, no delimita con

20 Cossío, Franco y Roldán, *op. cit.*, p. 159. Son preguntas que surgen no solamente en el contexto de la problemática indígena mexicana, sino en todo el debate multiculturalista; sobre el punto Carbonell, Miguel, “Minorías y derechos: un punto de vista constitucional”, en Carbonell, Miguel; Cruz Parcero, Juan Antonio *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 361; *ibidem*, “Minorías etnoculturales y derechos colectivos: premisas conceptuales”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. III, pp. 55 y ss. Véanse también las observaciones de López Bárcenas, Francisco, *Distintas concepciones de pueblo indígenas, como sujeto de derecho colectivo*, México, INI, 1998.

21 Texto tomado del artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT.

precisión el ámbito personal de validez de los derechos indígenas, y el criterio que ofrece para concretarlo es vago y genérico, por decir lo menos: la conciencia de una identidad. Se entiende que debe ser la conciencia *individual* del sujeto, lo cual puede generar algunos problemas en el momento de intentar delimitar si a cierta persona debe aplicársele el régimen jurídico común (ya sea local o federal) o el derivado de los usos y costumbres indígenas que también tiene reconocimiento constitucional expreso, como veremos enseguida.²² Para reducir la vaguedad e indeterminación del criterio “personal” de validez de las normas aplicables a los indígenas, “lo recomendable sería establecer algún o algunos medios de objetivación que pueden tener un principio de ‘presunción de verdad’ tales como la constancia de autoridades de pueblos indígenas o municipales, acta de nacimiento con mención de pertenecer a un pueblo indígena, la declaración de testigos e, incluso, la protesta de decir verdad del interesado, por ejemplo”.²³

El párrafo cuarto contiene la definición de las comunidades que integran un pueblo indígena, que son “aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. Al leer tanto este párrafo como el párrafo segundo ya comentado, surge la duda de si la reforma indígena (o incluso todo el debate que se ha generado en los últimos años en México) tuvo en cuenta a los indígenas que, siéndolo, no pertenecen o no viven dentro de un pueblo o comunidad indígena. Es decir, ¿qué sucede con los indígenas que viven en las grandes ciudades?, ¿se les aplican o no las disposiciones del artículo 2o. y las eventuales leyes que se pueden dictar en la materia o incluso las que ya están vigentes?, ¿puede haber una relevancia indígena individual o tiene que ser necesariamente —para que pueda expresarse en términos jurídicos— colectiva?, ¿y los indí-

22 Cossío, Franco y Roldán, *op. cit.*, p. 160.

23 *Ibidem*, p. 162.

genas que son migrantes y que se encuentren fuera de sus comunidades originales?, ¿qué sucede con ellos?, ¿pueden o no beneficiarse de las disposiciones aplicables a “los pueblos” y las “comunidades indígenas”?²⁴ ¿no hubiera sido mejor considerar no solamente a los pueblos y comunidades, sino en general a la población indígena, para lograr una cobertura más amplia y tendencialmente universal? José Ramón Cossío apunta que la existencia de los indígenas en lo individual en efecto se encuentra en el artículo 2o., pero “de algún modo oculta”.²⁵ El mismo autor, sin embargo, identifica varios derechos que pueden ser de titularidad y ejercicio individuales; entre ellos se encuentran: *a)* el de ser considerados, no ser considerados o dejar de ser considerados como integrantes de un pueblo o comunidad indígena; *b)* el goce de las garantías individuales, derechos humanos y, en el caso de las mujeres, especialmente de su dignidad e integridad, frente a las autoridades tradicionales, y *c)* el derecho a elegir a sus autoridades.²⁶

El párrafo quinto contiene la remisión del desarrollo del reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas a las Constituciones y leyes locales, mismo que ya ha sido transcrito.

Luego de este último párrafo el artículo 2o. se divide en dos apartados: A y B. En el primero de ellos se contienen una serie de disposiciones tendentes a garantizar la libre determinación y la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas; se trata de lo que Will Kymlicka ha llamado “derechos de autogobierno”, que son aquellos que se les reconocen a uno o más grupos minoritarios dentro de un Estado para diseñar y ejercer de forma autónoma atribuciones de carácter político y/o jurisdiccional.²⁷ En el apartado B se enlistan una serie de medidas de carácter positivo que deberán llevar a cabo las autoridades federales, las locales y las municipales para promover la igualdad de oportuni-

24 En concreto, sobre los indígenas migrantes, véase la fracción VIII del apartado B del artículo 2o. constitucional.

25 “La reforma constitucional en materia indígena”, *op. cit.*, p. 20.

26 *Ibidem*, pp. 20 y 21.

27 Carbonell, “Minorías y derechos...”, *op. cit.*, p. 370.

dades de los indígenas (no está claro si entre ellos o también en relación con el resto de habitantes de la República; supongo que esto último es lo más razonable) y eliminar cualquier práctica discriminatoria; en dicho apartado se contienen lo que el propio Kymlicka llama “derechos poliétnicos”, que tienen por objetivo erradicar las discriminaciones y los prejuicios existentes contra las minorías culturales y que se concretan, entre otras cuestiones, en la exigencia de subvención pública para las prácticas culturales de las comunidades o para tener acceso en condiciones de cierta igualdad a los mercados de intercambio de bienes y servicios.²⁸ En realidad tampoco es muy claro que se trate de *derechos* en sentido estricto, pues por su redacción más bien parece tratarse de tareas públicas que obligan a los órganos de los tres niveles de gobierno a desarrollar determinadas políticas para mejorar la situación social y económica de los indígenas.

El contenido del apartado A, dicho de forma sucinta, es el siguiente: los pueblos indígenas tienen autonomía para:

- a) Decidir sus formas internas de convivencia y su organización social.
- b) Aplicar sus propios sistemas normativos; dicha aplicación está limitada por las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, por la dignidad e integridad de las mujeres.²⁹ La ley establecerá los casos y procedimien-

28 *Ibidem*, p. 371.

29 Comentando esta disposición, cuando era solamente parte de la iniciativa de reforma constitucional de la COCOPA, Roger Bartra (que es un intelectual nada sospechoso de militar en las filas antiindigenistas) afirma que: “Es posible que ésta y otras propuestas híbridas acaben traduciendo la libre determinación y la autonomía a una reglamentación *sui generis* de zonas reservadas y apartadas, condenadas a la marginación y la segregación, verdaderas reservaciones obligadas a vivir de las magras rentas generadas por la explotación de recursos naturales, de concesiones turísticas y, en el peor de los casos, de ingresos ligados a actividades ilícitas como la producción de enervantes y el narcotráfico. Me temo que estamos presenciando la transición del paternalismo integracionista a un patronazgo multicultural segregador, tan corrupto o más que el indigenismo nacionalista... La implantación de gobiernos basados en usos y costumbres

- tos de validación por los jueces y tribunales correspondientes.³⁰
- c) Elección por usos y costumbres de sus propias autoridades para el ejercicio del gobierno interno.³¹
 - d) Preservar y enriquecer sus lenguas y demás elementos de su cultura e identidad.
 - e) Conservar y mejorar su hábitat y preservar la integridad de sus tierras.
 - f) Acceder a la propiedad y tenencia de la tierra en los términos de la misma Constitución y de las leyes aplicables.
 - g) Elegir, en su caso, representantes ante los municipios.
 - h) Acceder a la jurisdicción del Estado, para lo cual deberán tomarse en cuenta, en los procesos en los que sean parte, sus costumbres y especificidades culturales; debe contarse con la asistencia de intérprete cuando sea necesario y de defensores que conozcan su lengua y su cultura.

es parte del mal, no del remedio; creo que en muchos casos, lejos de fortalecer a la sociedad civil, está sembrando semillas de violencia. No son semillas democráticas, son fuentes de conflicto”, “Violencias salvajes: usos, costumbres y sociedad civil”, en Sánchez Vázquez, Adolfo (ed.), *El mundo de la violencia*, México, UNAM, FCE, 1998, pp. 187 y 188.

³⁰ De acuerdo con José Ramón Cossío, el procedimiento de validación se establece para lograr el respeto a las garantías individuales y los derechos humanos. Sin embargo, no queda claro el procedimiento que deberá seguirse para dicha validación. Las alternativas parecen ser las siguientes: “o se deja que sean las autoridades locales las que lo hagan y con ello se rompe la idea que ha mantenido nuestra Suprema Corte respecto a la imposibilidad de que cualquier órgano ajeno al Poder Judicial de la Federación pueda declarar la inconstitucionalidad de normas generales o, por el contrario, acepta la idea del control concentrado y aumenta considerablemente el número de asuntos de que esos órganos deberán conocer”, “La reforma constitucional en materia indígena”, *op. cit.*, p. 21.

³¹ Para una primera aproximación al tema, González Oropeza, Manuel, “Usos y costumbres en las elecciones municipales de Oaxaca”, *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 433 y ss.

El apartado B contiene las siguientes previsiones, que se enlistan de forma resumida: las autoridades de los tres niveles de gobierno están obligadas a:

- a) Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas y mejorar su economía local.
- b) Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo, entre otras cuestiones, la educación bilingüe e intercultural.
- c) Asegurar el efectivo acceso a los servicios de salud, aprovechando debidamente la medicina tradicional.
- d) Facilitar el acceso de los indígenas al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda.³²
- e) Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo.
- f) Extender la red de comunicaciones para integrar a las comunidades, incluyendo la posibilidad de contar con medios de comunicación cuya propiedad, administración y utilización esté a cargo de los indígenas.
- g) Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas.
- h) Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes indígenas.
- i) Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales.³³

El objetivo de todas esas medidas, según señala el encabezado del mismo apartado B, es promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria.

32 Esta disposición es más amplia que la previsión contenida en el artículo 4o. constitucional que hace referencia al derecho a la vivienda digna y decorosa de “toda familia”. Además, en el artículo 4o. no se hace referencia al “financiamiento”, sino simplemente al “goce” de la vivienda.

33 Véase el artículo 6.1, inciso A, del Convenio 169 de la OIT.

El apartado B del artículo 2o. contiene una serie de obligaciones de innegable pertinencia. Son acciones que el gobierno, en todos sus niveles, debe de tomar a la brevedad para compensar un rezago social secular. La duda que surge, sin embargo, es si todos esos nobles y justificados propósitos deben o no de formar parte del texto constitucional. Hay algunas fracciones del apartado B que parecen extraídas de un Plan Nacional de Desarrollo, de un plan de políticas públicas o incluso de un informe de gobierno. ¿No estamos banalizando con ello la normatividad constitucional?, ¿no estamos estirando demasiado la capacidad retórica —ampliamente probada por décadas de reformas constitucionales demagógicas— de la Constitución?, ¿algunos de esos contenidos no son más propios de la legislación secundaria?, ¿no estamos inflando desmedidamente el contenido del artículo 2o. y, en general, de toda la Constitución con ese tipo de preceptos? Quizá anticipando el alto impacto retórico que tienen dichas disposiciones, al final del apartado B se dispuso que las autoridades legislativas de los tres niveles de gobierno, “establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas”.

No hay duda de que, como recuerda Jorge A. González Galván, hay un acuerdo fundamental acerca de la necesidad de dar reconocimiento a los pueblos indígenas en la Constitución,³⁴ pero de ahí a incorporar el listado del apartado B, con su enorme carga retórica, hay gran distancia, según creo. Y ello sin desconocer que uno de los rasgos del constitucionalismo contemporáneo es “la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico”;³⁵ pero dicha fijación en el texto constitucional tendría

34 “Las iniciativas de reformas constitucionales en materia indígena en México”, *op. cit.*, p. 363.

35 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 93.

que haberse hecho mediante un lenguaje que diera lugar a la creación de posiciones subjetivas claras, bien estructuradas, de forma que fueran plenamente exigibles en caso de incumplimiento.³⁶

Me parece que hay una gran confusión sobre los límites del “reconocimiento” y de las políticas públicas positivas a favor de los indígenas. Si los pueblos indígenas querían tener un explícito *reconocimiento* constitucional, tal vez bastaría entonces con (algunas de) las disposiciones del apartado A del artículo 2o. constitucional. Si de lo que se trataba, también, era de combatir una discriminación ya no simplemente cultural (la falta de reconocimiento), sino también económica,³⁷ entonces lo que se habría tenido que hacer es diseñar un plan de políticas públicas o modificar la legislación de desarrollo aplicable a cada área concreta (en materia de vivienda, de salud, de educación, de tutela a los migrantes, de mejoramiento de la situación de las mujeres, de protección de la infancia, etcétera), pero no engordar de la forma en que se ha hecho el texto del artículo 2o. constitucional. Y no nada más por un prurito académico, sino porque no hay otra cosa que genere mayor frustración entre la gente que ver incumplidas sus expectativas; cambiar la Constitución prometiendo al mismo tiempo que ese simple cambio va a mejorar los niveles de vida de los indígenas es no solamente un ejercicio de demagogia, sino la vía más directa para fomentar la ya importante desconfianza de los ciudadanos frente a los contenidos constitucionales. No habrá *fe constitucional* que soporte la potencialidad retórica del apartado B del artículo 2o.

36 Sobre el lenguaje jurídico con vista a una adecuada técnica legislativa, véase Bono, María, “La racionalidad lingüística en la producción legislativa”, en Carbonell, Miguel y Pedroza, Susana (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, op. cit., pp. 223 y ss.

37 La distinción entre discriminación cultural y discriminación económica se la debo a Gerardo Pisarello. La ha recordado también, citando a Nancy Fraser, María José Añón, que apunta que “las desigualdades de orden socioeconómico y las desigualdades de orden cultural no son independientes, sino que se refuerzan constantemente unas a otras”, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Fontamara, 2001, p. 49.

Desde luego, pese a su ambigüedad, todas las fracciones del apartado B son, de alguna manera, justiciables y exigibles; tienen un contenido normativo mínimo que no puede ser vulnerado y que, en su caso, podrá ser exigido ante la jurisdicción constitucional.³⁸ Es tarea de los intérpretes poner de manifiesto (o intentar) que no son una lista de recomendaciones o de buenos deseos que las autoridades puedan ir cumpliendo como mejor les parezca: son, por el contrario, mandatos constitucionales, es decir, normas jurídicas vinculantes para autoridades y particulares.³⁹

El último párrafo del artículo 2o. extiende las previsiones contempladas para los pueblos y comunidades indígenas a “toda comunidad equiparable a aquéllos”. De nuevo, parece difícil de precisar el ámbito personal de validez de esta disposición. Se encuentra en la línea, eso sí, del pensamiento de algunos autores que defienden que solamente deben reconocerse derechos colectivos que puedan ser extendidos a todas las comunidades y grupos y no solamente a algunos de ellos. Para estos autores el debate sobre toda la temática multiculturalista debería observar dos reglas: la primera, que los grupos deben basar sus reclamaciones en principios que estarían dispuestos a aplicar a los demás grupos (étnicos, religiosos o de otro tipo); la segunda, que las reivindicaciones de un determinado grupo deben ser juzgadas a la luz de principios que podrían ser aplicados a todos los demás grupos.⁴⁰

38 Sobre el grado de vinculatoriedad que desarrollan, en general, las disposiciones constitucionales referidas a derechos fundamentales, Pisarello, Gerardo, “Ferrajoli y los derechos fundamentales: ¿qué garantías?”, *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 41, julio de 2001. Como en el apartado B del artículo 2o. constitucional se contienen algunas categorías que podrían encuadrarse dentro de los derechos sociales, conviene también revisar Abramovich, Víctor y Courtis, Víctor, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Carbonell, Cruz Parceroy y Vázquez (comps.), *op. cit.*, pp. 139 y ss.

39 En el mismo sentido, Cossío niega el carácter meramente programático de las obligaciones señaladas en el apartado B, “La reforma constitucional en materia indígena”, *op. cit.*, pp. 26, 32 y 33.

40 Véase Pogge, Thomas W., “Group Rights and Ethnicity”, en Kymlicka,

IV. ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL

El artículo 4o. quizá sea el menos modificado de todos los que abarca la reforma constitucional en materia indígena: solamente se deroga su párrafo primero, que contenía desde el 28 de enero de 1992 un principio de reconocimiento de los pueblos indígenas y de la composición multicultural de la nación mexicana. En consecuencia, los párrafos que permanecen se recorren para ocupar su nuevo espacio. En primer término queda el mandato de igualdad entre el hombre y la mujer.

V. ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

Al artículo 18 se le adiciona un párrafo, el sexto, para establecer la obligación para el Estado de permitir a las personas que se encuentran privadas de su libertad que cumplan su pena en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. Su texto es el siguiente: “Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”.

Como en el caso del párrafo tercero del artículo 1o. que ya se ha comentado, este párrafo del artículo 18 no se refiere en exclusiva a los indígenas, sino que protege y beneficia a todos los habitantes de México. Es uno de los aspectos muy positivos, al menos en su intención, que contiene la reforma constitucional que se comenta.

Algunas de las iniciativas de reforma constitucional que se habían generado en los últimos años y que finalmente no fueron

Will y Shapiro, Ian (eds.), *Ethnicity and Group Rights*, Nueva York, Nueva York University Press, 1997, pp. 187 y ss. Pogge concluye que para efectos de un juicio moral, es irrelevante que una determinada reivindicación sea ejercida por un grupo étnico o no, ya que, en principio, no se deberían reconocer derechos colectivos que no pudieran ser asignados a todos los grupos, p. 215.

aprobadas, asignaban el beneficio de la cercanía al domicilio durante la compurgación de la pena solamente a los indígenas;⁴¹ me parece positivo, sin embargo, que el texto finalmente aprobado se haya considerado que debía ser una prerrogativa de todos y no solamente de los indígenas (lo cual, evidentemente, no excluye a estos últimos).

La posibilidad de cumplir con las penas privativas de la libertad en los establecimientos más cercanos a su domicilio tiene muchas ventajas y ayuda significativamente a propiciar las condiciones para la vuelta de los reos a su comunidad. Entre las ventajas más importantes se encuentra la de que puedan ser visitados por sus familiares, cosa que se dificulta de manera importante si el reo está lejos de donde vive su familia. Mantener el contacto con los familiares y amigos es una prerrogativa que siempre debe incentivarse y que redundará en un mayor bienestar físico y psíquico para los internos en un establecimiento penitenciario.

La cercanía con el domicilio hace posible que se lleve a cabo con normalidad la visita íntima y la convivencia frecuente con los cónyuges y familiares. La misma disposición beneficia también a las familias de los reos, las cuales tienen que soportar una carga añadida si para verlos deben hacer largos recorridos; la lejanía del domicilio comporta un aumento de los gastos y sacrificios por razón de desplazamiento, los cuales se vienen a sumar a los otros gastos y sacrificios que siempre acompañan a la privación de la libertad de un familiar, sobre todo en un contexto penitenciario tan profundamente corrupto como el mexicano.

VI. ARTÍCULO 115 CONSTITUCIONAL

41 Tal es el caso de la iniciativa de la COCOPA de noviembre de 1996, la de Ejecutivo Federal de marzo de 1998 y la del PAN también de marzo del mismo año; no así la del PVEM presentada en el mismo mes y año que las dos últimas.

El último artículo que se ve modificado con la reforma de agosto de 2001 es el 115, que sufre una pequeña adición. A la fracción III se le añade un último párrafo cuyo texto establece: “Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley”.

No quedan demasiado claros, del solo texto constitucional, cuáles son los alcances o las intenciones de esta declaración. Quizá se parta del supuesto de que las comunidades indígenas pueden estar situadas en el territorio de más de un municipio y que la posibilidad de asociarse más allá de la extensión fijada por los límites municipales les proporciona una mayor capacidad de reacción y de gestión de los asuntos de su interés. Habrá que esperar, como en tantos otros puntos de la reforma indígena que se comenta, al desarrollo legal de este precepto para poder determinar con alguna precisión su significado concreto.

VII. REFLEXIÓN FINAL

La reforma de agosto de 2001 se ubica en una línea muy importante del pensamiento social y jurídico de los últimos años. Aquella que da cuenta del cambio experimentado en las reivindicaciones sociales, que han dejado de tener principalmente contenidos redistributivos para enfocarse en cuestiones de reconocimiento.⁴² La opresión, la discriminación, las limitaciones a la autonomía personal, se dice, provienen de procesos de dominación cultural y ya no tanto económica. Es por eso que las demandas de reconocimiento han ido progresivamente en aumento en los tiempos recientes. Por supuesto, no cabe aceptar sin más que todas las demandas de reconocimiento y de maximización de la autonomía tengan sustento o incluso encaje dentro de la lógica del Estado democrático de derecho.⁴³ Un Estado democrático, si

42 En este sentido, Fraser, Nancy, “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era post-socialista”, *New Left Review*, edición en castellano, Madrid, 2000, pp. 126 y ss.

bien defiende las banderas de la tolerancia y el laicismo, no puede estar comprometido con dar cobertura a *cualquier* tipo de organización social o expresión de la autonomía personal. No puede hacerlo con el racismo, la xenofobia, la discriminación de género, el fascismo, etcétera.⁴⁴

Por lo general, sin embargo, los grupos que reivindican cuestiones de reconocimiento, sufren también de fuertes desigualdades por motivos económicos; las mujeres, que reivindican el reconocimiento de género, sufren discriminación en el empleo, en los salarios, en el acceso a los mejores puestos, etcétera; los afroamericanos en Estados Unidos padecen simultáneamente una discriminación cultural (el racismo entendido como menosprecio, la estereotipación como delincuentes, vagos, malos estudiantes, etcétera) y una discriminación económica (la relegación a los peores trabajos, mayor desempleo, menores salarios, entre otros). Esto supone una cierta tensión, pues para acabar con las discriminaciones por motivos culturales (o en otras palabras, para satisfacer las reivindicaciones de reconocimiento) suelen crearse estatus —jurídicos y sociales— diferenciados, en donde se trata positivamente a la pertenencia cultural hasta entonces discriminada; pero para terminar con la discriminación económica (o en otras palabras, para satisfacer la reivindicación redistributiva) lo que se intenta es un poco lo contrario, es decir, el lograr una igualdad a través de la extensión universal —sin diferenciación, por tanto— de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en materia de género, Nancy Fraser señala que “Mientras la lógica de

43 Al respecto, Vázquez, Rodolfo, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, México, Paidós, 2001 y Garzón Valdés, Ernesto, “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 74, julio-agosto (reproducido en su libro *Instituciones suicidas*, México, Paidós, 2000).

44 Quizá es por eso que Fraser señala la necesidad de enfrentarnos a una nueva tarea intelectual y práctica consistente en desarrollar una teoría crítica del reconocimiento (o sea, del multiculturalismo, en alguna medida), “que identifique y propugne únicamente aquellas versiones de la política cultural de la diferencia que puedan combinarse de manera coherente con una política social de la igualdad”, *op. cit.*, p. 127.

la redistribución consiste en poner al género como tal al margen del juego, la lógica del reconocimiento consiste en valorar la especificidad de género”.⁴⁵

Los grupos que reivindican a la vez cuestiones redistributivas y cuestiones de reconocimiento son llamados por Fraser “comunidades bivalentes”, que se diferencian del resto en virtud tanto de la estructura socioeconómica como de la estructura de la valoración cultural.⁴⁶ En México, los indígenas son una comunidad “bivalente”, pues padecen tanto discriminaciones por falta de reconocimiento, como de tipo económico. Es lo que explica, tal vez, la separación y los objetivos distintos de los apartados A y B del actual artículo 2o. constitucional. El apartado A se dedica a las cuestiones de reconocimiento, mientras que el apartado B tiene que ver más bien con temas redistributivos, como ya se ha apuntado.

Por supuesto, a nadie extraña que las demandas de reconocimiento generen cierta tensión social, política y jurídica dentro de muchas sociedades contemporáneas. No es un proceso fácil y en algunos países el reconocimiento de la diversidad (o la implantación de políticas multiculturalistas) no ha sido ni suave ni terso.

Las tensiones mencionadas requieren de un esfuerzo analítico y explicativo sostenido por parte de los teóricos, de los responsables políticos, de los medios de comunicación (que tienden a estigmatizar a los “extranjeros” o a los “diferentes”) y de los ciudadanos en general. Con todo y sus dificultades, el futuro inmediato de muchas naciones pasa por la convivencia multicultural. México no es la excepción y la reforma de agosto de 2001, a pesar de sus defectos, suministra un marco constitucional para tal convivencia.

45 *Ibidem*, p. 139.

46 *Ibidem*, p. 137.