



Revista Direito e Práxis

E-ISSN: 2179-8966

direitoepraxis@gmail.com

Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Brasil

Rosillo Martínez, Alejandro
Pluralismo Jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo
Constitucionalismo Latinoamericano
Revista Direito e Práxis, vol. 8, núm. 4, 2017, pp. 3037-3068
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Rio de Janeiro, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350954304022>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Pluralismo Jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

Legal Pluralism in Mexican constitutionalism before the new Latin American constitutionalism

Alejandro Rosillo Martínez

Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis Potosí, México. E-mail: alejandro.rosillo@uaslp.mx

Artigo recebido em 30/10/2017 e aceito em 11/11/2017.

Resumen

En el presente artículo se revisa cómo ha impactado el hecho del pluralismo jurídico generado por los pueblos indígenas en el texto constitucional mexicano, y si es posible considerarlo como parte del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Se caracteriza el hecho del pluralismo jurídico como expresión la crisis del Estado moderno; entendiendo el pluralismo jurídico promovido por los pueblos indígenas como proyecto liberador, se hará una descripción breve sobre el estatus que tiene en diversas constituciones latinoamericanas. Por último, se abordará el texto constitucional mexicano, en un análisis con estrecha relación a las exigencias de los pueblos indígenas contenidas en los Acuerdos de San Andrés.

Palabras clave: Derechos; Pueblos indígenas; Constitucionalismo; EZLN; Acuerdos de San Andrés.

Abstract

In this paper we look at the impact that legal pluralism originated within indigenous people has had on the mexican constitutional text, and whether it is posible to consider it as a part of the New Latin American Constitutionalism. Legal pluralism is characterized as an expression of the crisis of the modern state; taking legal pluralism originated within indigenous people as a liberating project, we will make a brief description of its status among different Latin American constitutions. Finally, we will deal with the Mexican constitutional text with an analysis closely related to the demands made by the indigenous people as they are found in the San Andres agreements.

Keywords: Rights; Indigenous people; Constitutionalism; EZLN; San Andres agreements

1. Introducción

El Constitucionalismo mexicano es conocido por, después de la Revolución iniciada en 1910, haber incorporado los derechos sociales en el texto constitucional de 1917. Los derechos sociales más destacados fueron entonces el derecho a la educación (artículo tercero), el derecho a la tierra (artículo 27) y el derecho al trabajo (artículo 123). No obstante, en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, en 1917 no se consideraron como tales sino que se subsumieron como parte de los derechos agrarios en el referido artículo 27. Fue hasta 1992 que con la reforma del artículo cuarto se hizo mención directa a los pueblos indígenas en los siguientes términos:

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el 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. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomará en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Posteriormente, en 2001 se reformó el artículo segundo, en los términos que actualmente contempla los derechos de los pueblos indígenas.

Sin duda, la trayectoria del Constitucionalismo mexicano ha respondido al paradigma del Constitucionalismo moderno, aún dentro de sus mayores aportes como son los derechos sociales. En efecto, este tipo de constitucionalismo conlleva una estructura jurídica que supone ciertos elementos: la idea del Estado-nación, el principio de la soberanía nacional y la cultura jurídica basada en la unidad del derecho. En otras palabras, la Constitución es la norma fundamental que da cohesión a estos elementos: el Estado está regido por una Constitución nacional, que a su vez establece las reglas para el ejercicio de la soberanía, y todo esto basado en que el Estado es el único generador del Derecho. Es así como, expresado de manera muy sucinta, el Constitucionalismo va de la mano con un paradigma monista del Derecho.

Por otro lado, como el más reciente fenómeno constitucional en América Latina, se encuentra lo que se ha llamado el “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano” (NCL). Es muy discutible qué entender por él, pero se puede afirmar que, siguiendo a

diversos autores (Viciano, 2012; Villabella, 2012; Medici, 2016), algunas de sus principales características importantes para este artículo, son: a) Procesos constituyentes democráticas, donde se recupera el poder constituyente como popular y expresando las demandas de diversos movimientos sociales. b) Alto contenido de principios y presupuestos axiológicos que se establecen como valores superiores de la organización constitucional y estatal. c) Configuración de nuevos modelos de Estado (principalmente en los casos de Ecuador, Bolivia y Venezuela). d) Amplio catálogo de derechos, que asumen los clásicos derechos humanos pero dotándolos de nuevas facetas y añadiendo nuevos derechos provenientes de las demandas de los diversos movimientos sociales. e) Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo en el texto constitucional valores provenientes de sus culturas, y asumiendo el pluralismo cultural y jurídico en diversos niveles.

Como se observa, el NCL asume que el paradigma de derecho moderno ha entrado en una crisis, pues el supuesto monismo jurídico se ha visto quebrado por diversos frentes. Uno de estos, en América Latina, son los pueblos indígenas. En efecto, las luchas de los pueblos indígenas han tenido como consecuencia reformas a los textos constitucionales de diversos países. En cuanto al pluralismo jurídico, estas reformas lo han enfrentado de diversas maneras.

El objetivo de este artículo es revisar cómo ha impactado el hecho del pluralismo jurídico generado por los pueblos indígenas en el texto constitucional mexicano, y si es posible considerarlo como parte del NCL. Para lograr con este objetivo, se seguirá la siguiente ruta de trabajo. En primer lugar, se caracterizará el hecho del pluralismo jurídico como expresión la crisis del Estado moderno, y se abordará la ambigüedad en que incurre, al poder detectar la existencia de pluralismos jurídicos como proyectos conservadores y otros como proyectos liberadores y emancipadores. En segundo lugar, y entendiendo el pluralismo jurídico promovido por los pueblos indígenas como proyecto liberador, se hará una descripción breve sobre el estatus que tiene en diversas constituciones latinoamericanas y, en especial, en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. En tercer lugar, se abordará el texto constitucional mexicano, en un análisis con estrecha relación a las exigencias de los pueblos indígenas contenidas en los Acuerdos de San Andrés.

2. Caracterización del pluralismo jurídico

El pluralismo se ha hecho presente en diversos momentos de la historia occidental, tanto en los mundos medieval, moderno y contemporáneo. Por eso, se da una compleja variedad de interpretaciones en función de la realidad que se analice y del campo de acción al cual se aplica. Si bien pueden ser identificadas numerosas doctrinas en el pluralismo de tipo filosófico, sociológico o político, el pluralismo jurídico no deja de ser importante, ya que comprende muchas tendencias con distintos orígenes y características particulares. No existe una uniformidad de principios sobre el pluralismo jurídico, pues se da una variedad de modelos y autores aglutinados en su defensa desde matices conservadores, liberales, moderados y radicales, hasta espiritualistas, sindicalistas, corporativistas, institucionalistas, socialistas, etc.

Esta realidad tan diversa remite a Antonio Carlos Wolkmer a realizar un recorrido histórico, partiendo del mundo medieval, donde la descentralización territorial y la multiplicidad de centros de poder configuraron, en cada espacio social, un amplio espectro de manifestaciones normativas concurrentes, conjunto de costumbres locales, fueros municipales, estatutos de las corporaciones por oficio, dictámenes reales, Derecho Canónico y Derecho Romano (Grossi, 2003: 29). Efectivamente, fue con la decadencia del Imperio Romano en Occidente y con la implantación política de los pueblos nórdicos en Europa, que se generó la idea de que a cada individuo le sería aplicado el Derecho de su pueblo o de su comunidad local. A través de la conocida figura de la “personalidad de las leyes”, la representación de los diferentes órdenes sociales correspondería a una natural pluralidad jurídica. En este contexto, nuestro autor detecta cuatro manifestaciones legales: un “derecho señorial” fundado en la función militar; un “derecho canónico” que se basaba en los principios cristianos; un “derecho burgués” apoyado en la actividad económica y por fin, un “derecho real”, con pretensiones de incorporar a las demás prácticas regulatorias en nombre de la centralización política (Wolkmer, 2006: 164-165).

La estatización del derecho se hará efectiva, en Europa, con el surgimiento de una racionalización política centralizadora y la subordinación de la justicia a la voluntad estatal soberana. A través de los siglos XVII y XVIII, el absolutismo monárquico y la burguesía desencadenan el proceso de uniformización burocrática que eliminaría la

estructura medieval de las organizaciones corporativas, así como sometería el pluralismo legal y judicial. A pesar de que se pueden encontrar las bases teóricas iniciales de la cultura jurídica monista en la obra de autores como Hobbes y en el desarrollo del estado-nación unificado, fue con la República Francesa posrevolucionaria que se aceleró la disposición de integrar los diversos sistemas legales en base a la igualdad de todos ante una legislación común. Un examen más atento nos revela, sostiene Wolkmer, que la solidificación del “mito monista”, o sea, el mito de la centralización, se alcanza por las reformas administrativas napoleónicas y por la promulgación de un único y un mismo código civil para regir a toda la sociedad (Grossi, 2003: 34).

En razón de su significado contemporáneo, Wolkmer busca presentar una noción clara de qué es el pluralismo, sus causas determinantes, tipología y objeciones. Para comenzar designa al pluralismo jurídico como la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio sociopolítico, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales (Wolkmer, 2006: 181). Partiendo de este concepto, se resaltan algunas de las causas determinantes para la aparición del pluralismo jurídico.

Siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, el surgimiento del pluralismo jurídico surge de dos situaciones diferentes, con sus posibles desdoblamientos históricos: a) “origen colonial”; y b) “origen no colonial”. En el primer caso, es en países que fueron dominados económica y políticamente donde se desarrolla el pluralismo jurídico, siendo obligados los pueblos originarios a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis (colonialismo inglés, portugués, español, etc.). Así se impuso con la fuerza la unificación legal y la administración de la colonia, posibilitando la coexistencia, en un mismo espacio, del “Derecho del Estado colonizador y de los Derechos tradicionales”, autóctonos, convivencia ésta que se volvió, en algunos momentos, factor de “conflictos y de acomodaciones precarias” (Santos, 1988: 73-74).

Más allá del contexto explicativo colonial, Boaventura de Sousa Santos (1988: 74-75) resalta que se debe considerar en el ámbito del pluralismo jurídico de “origen no colonial”, tres situaciones distintas. En primer lugar, países con culturas y tradiciones normativas propias, que acaban adoptando el derecho europeo como forma de modernización y consolidación del régimen político (Turquía, Etiopía etc.). Por otro lado,

se trata de la hipótesis de que determinados países, después de sufrir el impacto de una revolución política, continúan manteniendo por algún tiempo su antiguo Derecho, a pesar de haber sido abolido por el nuevo derecho revolucionario (repúblicas islámicas incorporadas por la antigua URSS). Finalmente, aquella situación en que poblaciones indígenas o nativas no totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su derecho tradicional (poblaciones autóctonas de América del Norte y de Oceanía).

Al ser la pluralidad normativa y cultural uno de los rasgos centrales de la esfera jurídica en América Latina, es fundamental subrayar que, aunque entendido como tendencia y no como fenómeno generalizado, dicho rasgo posee un origen y permanencia históricas que no pueden soslayarse, puesto que su estructura está enmarcada por un conjunto de macro-variables históricas solo susceptibles de investigación profunda si son acompañadas de un recorrido de sus diversas trayectorias en el tiempo. Se puede considerar una nueva interpretación de la naturaleza del pluralismo, o sea, su especificidad *no está en negar o minimizar el Derecho estatal, sino en reconocer que éste apenas es una de las muchas formas jurídicas que pueden existir en la sociedad*. De este modo, el pluralismo legal cubre no solamente prácticas independientes y semiautónomas, con relación al poder actual, sino también prácticas normativas oficiales/formales y prácticas no oficiales/informales. La pluralidad envuelve la coexistencia de órdenes jurídicos distintos que definen o no las relaciones entre sí. El pluralismo puede tener como meta prácticas normativas autónomas y auténticas generadas por diferentes fuerzas sociales o manifestaciones legales plurales y complementarias reconocidas, incorporadas o controladas por el estado.

La complejidad y el extenso cuadro de fenómenos legales plurales viabilizan las posibilidades de diversas propuestas de clasificación. A pesar de que no existe un consenso entre los que tratan la cuestión de las modalidades del pluralismo legal, se debe subrayar sólo una distinción y yuxtaposición proyectada para sociedades de capitalismo periférico. Es en este nivel en que se procesa la dualidad entre “pluralismo jurídico estatal” y “pluralismo jurídico comunitario” (Wolkmer, 2006: 198-199). El primero es aquel modelo reconocido, permitido y controlado por el estado. Se admite la presencia de numerosos “campos sociales semiautónomos”, con relación a un poder político centralizador, así como múltiples sistemas jurídicos establecidos vertical y

jerárquicamente a través de grados de eficiencia, siendo atribuida al orden jurídico estatal una positividad mayor. Ante esto, los derechos no estatales representan una función residual y complementaria, pudiendo ser minimizada su competencia o bien, incorporada por la legislación estatal. En lo que concierne al “pluralismo jurídico comunitario”, éste actúa en un espacio formado por fuerzas sociales y sujetos colectivos con identidad y autonomía propias, existiendo independientemente del control estatal.

El pluralismo jurídico es un hecho que expresa la existencia de diversos órdenes normativos jurídicos; es decir, que la generación del Derecho no es un monopolio del estado. Esto significa que pueden existir diversas clases de pluralismo jurídico, desde el punto de vista ético y político. Así, se pueden generar pluralismos conservadores, como el corporativista medieval o el burgués liberal de minorías racistas, discriminadoras y desagregadoras. Este pluralismo de tradición burguesa, que fue defendido en la primera mitad del siglo XX, viene siendo reintroducido como la principal estrategia del nuevo ciclo del capitalismo mundial, involucrando descentralización administrativa, integración de mercados, globalización y acumulación flexible de capital, formación de bloques económicos, políticas de privatización, dirección informal de servicios, regulación social reflexiva y supranacional, etc. (Faria, 2001).

Como consecuencia, el debate sobre el pluralismo jurídico se muestra oportuno, particularmente cuando se piensa en la construcción de una sociedad pluralista, democrática y participativa, adaptada a las contingencias de sociedades marginalizadas como las de América Latina, que conviven con el neocolonialismo, la dependencia y el autoritarismo. En efecto, es prioritario distinguir al pluralismo como proyecto democrático de participación de estructuras sociales dependientes, de cualquier otra práctica de pluralismo que está siendo presentada como una nueva salida para los intentos de “neocolonialismo” o del “neoliberalismo” de los países de capitalismo central avanzado. Este tipo conservador de pluralismo, vinculado a los proyectos de “posmodernidad” (posmodernidad celebratoria, en término de Boaventura de Sousa Santos).

El pluralismo de corte conservador se contrapone radicalmente al pluralismo progresista y democrático que Wolkmer propone. La diferencia entre el primero y el segundo radica fundamentalmente en el hecho de que el pluralismo conservador imposibilita la organización de los pueblos y enmascara la verdadera participación,

mientras que el pluralismo progresista, como estrategia democrática de integración, procura promover y estimular la participación múltiple de los segmentos populares y de los nuevos sujetos colectivos de base.

Del mismo modo se puede diferenciar el antiguo pluralismo (de matriz liberal), de aquél que es afín con las nuevas exigencias históricas. Mientras que el pluralismo liberal era atomístico, consagrando una estructura privada de individuos aislados, movilizadas para alcanzar sus intereses económicos exclusivos, el nuevo pluralismo se caracteriza por ser integrador, que une a los individuos, sujetos y grupos organizados alrededor de necesidades comunes (Wolkmer, 1993: 241-242).

Se trata de la creación de un pluralismo de “sujetos colectivos”, fundado en criterios éticos comunitarios de producción y reproducción de la vida, de la satisfacción de las necesidades y en contra de las relaciones de poder que niegan el acceso a esos satisfactores. Además, este pluralismo jurídico supone un proceso de democratización, descentralización y participación, con respeto al derecho de las minorías, al derecho a la diferencia, a la autonomía y a la tolerancia.

Por tanto, un proyecto emancipatorio de pluralismo jurídico, que parte de una propuesta de consolidación democrática coherente para América Latina, sólo puede estar basado en una visión no instrumentalista del Derecho, según la cual, las estructuras sociales y sus respectivos actores se encuentran en permanente cambio de influencias y continua reacomodación, haciendo posible la reconstrucción crítica de la esfera jurídica hacia una reordenación de tipo político.

La propuesta del pluralismo como un proyecto de “legalidad alternativa” se refiere, por un lado, a la superación de las modalidades predominantes del pluralismo, identificado con la democracia neoliberal y con las prácticas de desreglamentación social, y por otro lado, la edificación de un proyecto político jurídico resultante del proceso de prácticas sociales insurgentes, motivadas para la satisfacción de las necesidades. Este tipo de pluralismo jurídico es un proyecto que busca hacer realidad los derechos humanos desde una “legalidad alternativa” construida por el sujeto vivo, prático e intersubjetivo que es, a su vez, el fundamento de derechos humanos (Rosillo, 2014).

3. Pueblos indígenas, pluralismo y Constitución

Uno de los ámbitos donde en América Latina se ha mostrado con mayor claridad la crisis del paradigma moderno de derecho es en su relación con los pueblos indígenas. La emergencia de las jurisdicciones indígenas, sus normatividades y sus sistemas de cargos, que se encontraban invisibilizadas y hasta son combatidas por el estado moderno, es parte de la lucha que ha emprendido esta subjetividad emergente. Las palabras de Magdalena Gómez reflejan bien esta situación:

No es un secreto que los pueblos indígenas han practicado formas de jurisdicción, es decir, han ‘administrado justicia’ y ésta es una función exclusiva del Estado. Han establecido normas y sanciones, sin tener facultad reconocida y el hecho de que no hayan sido escritas o formalizadas no les exime de su naturaleza jurídica. También han gobernado a sus pueblos a través de sistemas de cargos. Por lo tanto históricamente han subsistido en la ilegalidad. A juicio del derecho, los pueblos indígenas no tienen atribuciones para tales actos ilegales realizados por particulares a los que les está expresamente prohibido ejercerlas. Justamente ése es el meollo del asunto. Las funciones, cada vez más disminuidas, ejercidas por los pueblos indígenas, son de naturaleza pública, no simples actos privados, de particulares. Por ello su reconocimiento requiere modificaciones de fondo en el orden jurídico (Gómez, 2006: 87).

Diversas experiencias en América Latina han mostrado que la emergencia de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas se constituye como un pluralismo jurídico como una “legalidad alternativa”, como un proyecto liberador y emancipador.¹ No obstante, esta emergencia ha sido recogida de diversas maneras por el Constitucionalismo. A continuación se verá brevemente la manera en que algunas constituciones latinoamericanas han asumido los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, para después abordar el tema de la Constitución mexicana.

¹ Véase, por ejemplo, Rosillo Martínez, Alejandro y De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Para comprender y usar los Acuerdos de San Andrés*, CENEJUS, Aguascalientes, 2016. Principalmente el estudio introductorio.

² Con fundamento en la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, comenzaron a desarrollarse las mesas de diálogo de San Andrés Sacamch'en entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Gobierno Federal. Y si bien el diálogo se interrumpió, la primera mesa, sobre Derechos y

3.1. El pluralismo jurídico en el Constitucionalismo latinoamericano

Por razones de espacio, se analizarán solo algunas de las constituciones latinoamericanas que de alguna manera han insertado en su texto el hecho del pluralismo jurídico desde la lucha de los pueblos indígenas. Cada Constitución contiene características distintas, en relación con los procesos sociales y las fuerzas políticas que han conformado al Estado.

La Constitución de Ecuador establece en su artículo primero el carácter plurinacional e intercultural del Estado constitucional. Estas características deben entenderse como fundamentos del reconocimiento y funcionamiento del pluralismo jurídico. A la par, el artículo segundo establece que el castellano, el *kichwa* y el *shuar* son idiomas oficiales de la relación intercultural, y que los demás idiomas ancestrales serán de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan. No obstante, el fundamento constitucional en Ecuador sobre el pluralismo jurídico, como parte de los derechos de los pueblos indígenas, se encuentra en el artículo 57, en especial en sus numerales 9 y 15, que a la letra dicen:

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

La Constitución ecuatoriana reconoce la justicia indígena cuando, en el artículo 76 inciso i), dentro del capítulo de los “derechos de protección” reconoce que la jurisdicción indígena debe ser considerada como una instancia que genera “cosa juzgada”, en función de garantizar que nadie sea juzgado más de una vez por la misma causa y materia. En cuanto a lo orgánico, el capítulo IV del título IV desarrollo la función judicial y la justicia indígena. La Constitución establece la obligación del Estado de garantizar que las decisiones de la justicia indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. El artículo 171 establece las siguientes características de la justicia indígena:

- a) Se ejercerá con base en las tradiciones ancestrales y el derecho propio.
- b) La jurisdicción estará limitada al ámbito del territorio de la comunidad, pueblo o nación indígena, y a dar solución de sus conflictos internos.
- c) Se debe garantizar la participación y decisión de las mujeres.
- d) Sus resoluciones no deben ser contrarias a la Constitución ni a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales; por lo que estarán sujetas al control de constitucionalidad.
- e) La coordinación y cooperación con la justicia ordinaria estará regulada por la ley.

La Constitución de Bolivia, en sus primeros artículos (1 a 5), establece los fundamentos políticos del pluralismo jurídico. Se caracteriza a Bolivia como un Estado plurinacional comunitario, intercultural, con autonomías, que se funda en el pluralismo jurídico, dentro de un proceso integrador del país. Reconoce el pasado precolonial y colonial, y establece el derecho a la autonomía y al autogobierno de los pueblos indígenas. Garantiza la libre determinación de los pueblos indígenas, en un marco de unidad del Estado, a través del derecho a la autonomía, al autogobierno, a la cultura y a las instituciones propias. Reconoce la diversidad de naciones, con lo que se constituye como Estado plurinacional, asume el respeto a las distintas cosmovisiones, y establece que son idiomas oficiales el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígenas. En el artículo 30, dentro del capítulo dedicado a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se establecen los siguientes numerales relacionados con el pluralismo jurídico: “4. A la libre determinación y territorialidad; 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.”

En el capítulo cuarto del título tres de la segunda parte, constitucionaliza la “jurisdicción indígena originaria campesina”, que comprende del artículo 190 al 193. En ellos se establecen las bases de la justicia indígena (indígena originaria campesina), que en resumen son:

- a) Se ejerce a través de las autoridades de las propias naciones y pueblos indígenas.
- b) Aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.
- c) Deberá respetar el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.
- d) Se ejerce en relación con los miembros de la nación o pueblo indígena, y en los asuntos según lo establezca la Ley de Deslinde Jurisdiccional.
- e) Se establece la obligación de acatar las decisiones de la justicia indígena.

A diferencia de las constituciones de Bolivia y Ecuador, la Constitución de Colombia no señala característica alguna al Estado que haga referencia a los pueblos indígenas; es decir, no se declara intercultural, pluricultural, plurinacional o algún calificativo semejante. A lo más, el artículo 1° señala que es una República *pluralista*; no obstante, el artículo 7° establece el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de Colombia, y el artículo 10° reconoce las lenguajes indígenas como oficiales dentro de los territorios de los pueblos indígenas.

El pluralismo jurídico estaría reconocido, de alguna manera, en el capítulo quinto del título VIII, titulado “De las jurisdicciones especiales”, en su artículo 246 que a la letra señala:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

En cuanto a la organización territorial, el artículo 286 de la Constitución de Colombia reconoce la existencia de los territorios indígenas, y en el artículo 330 regula el autogobierno en ellos. Este autogobierno se constituirá por consejos que serán conformados y reglamentados según los usos y costumbres de las comunidades.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no existe una referencia de un Estado plurinacional o intercultural, pero en el artículo 9° se establece que los idiomas indígenas son de uso oficial para los pueblos indígenas. Del artículo 119

al 126 se consagran los derechos de los pueblos indígenas; en cuanto a nuestro tema, destaca el reconocimiento de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. En cuanto a la justicia indígena, el artículo 260 establece:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

La Constitución de Guatemala hace referencia a los pueblos indígenas en la sección tercera del capítulo referido a los derechos sociales. Reconoce que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, y obliga al Estado a respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, e idiomas. No hay mayor referencia al pluralismo jurídico, ni a la justicia indígena.

La Constitución de Nicaragua establece, en su artículo 2°, que un mecanismo directo para ejercer la soberanía son, entre otros, las asambleas territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendientes. El artículo 5° establece como un principio del Estado “el reconocimiento a los pueblos originarios y afrodescendientes de su propia identidad dentro de un Estado unitario e indivisible”. También les reconoce derechos, entre los que especifica los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute.

En el caso de la Constitución de Nicaragua es importante destacar el reconocimiento de las comunidades de la Costa Caribe, a las que se les otorga un régimen de autonomía. El artículo 89, faculta a estas comunidades a “dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”. En cuanto a la justicia indígena, el artículo 160, en su segundo párrafo establece:

La administración de justicia reconoce la participación ciudadana a través de los líderes tradicionales de los pueblos originarios de la Costa Caribe y los Facilitadores Judiciales en todo el país, como métodos alternos de acceso a la justicia y resolución alterna de conflictos, todo de conformidad con la ley.

Además, en los artículos 180 y 181, reconoce la autodeterminación de las comunidades de la Costa Caribe, que incluye la elección de consejos regionales, la propiedad comunal, y la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres. Además, en el artículo 190 se establece que las decisiones de estas autonomías podrán ser materia de control de constitucionalidad.

La Constitución de Perú reconoce la existencia de “comunidades campesinas y nativas”, y les reconoce autonomía en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro de un marco legal. En cuanto a la justicia indígena, el artículo 149 establece:

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

La Constitución de Argentina no refiere la composición intercultural o plurinacional de la República; en cambio, en el artículo 75 establece como facultad y obligación del Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y de “garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”. En cuanto a la justicia indígena no hay referencia alguna.

La Constitución de Brasil, en el artículo 231, reconoce a los pueblos indígenas su organización social, costumbres, lenguas creencias y tradiciones; además de los derechos sobre sus tierras. No hace mención a sus sistemas normativos ni a su autogobierno. Más bien, en el artículo 232 establece que son partes legítimas para establecer juicios en defensa de sus derechos e intereses, con la intervención del Ministerio Público. En el artículo 22 se regula como facultad exclusiva de la Unión legislar sobre pueblos indígenas, y el artículo 215 señala la obligación del Estado de proteger sus manifestaciones culturales.

Este breve mapeo por algunas constituciones latinoamericanas nos muestra por lo menos tres formas en que los textos enfrentan el hecho del pluralismo jurídico:

- a) Negándolo: Son las Constituciones que, aun reconociendo la existencia de los pueblos indígenas, no asumen la existencia de otra legalidad, y por lo tanto, no establecen mecanismos para reconocer la justicia indígena. En los casos en que se reconocen a los pueblos originarios, se les ve como una parte de la población que merece una protección especial, con cultura propia, pero sin reconocerles autogobierno ni derecho propio. Por ejemplo, la Constitución de Brasil.
- b) Asumiéndolo difusamente: Son las Constituciones que reconociendo la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos, asumen que tienen un sistema jurídico y autoridades propias. En efecto, se constitucionaliza la existencia de una jurisdicción indígena, pero se les considera como una jurisdicción cuyo ámbito de aplicación es muy restringido, no se establecen reglas constitucionales para su operación, y se deja toda la regulación a la ley ordinaria. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela.
- c) Asumiéndolo institucionalmente: Son las Constituciones que reconocen la existencia de los pueblos indígenas, de su autogobierno y su propio derecho. Como parte de la jurisdicción del Estado, reconocen la existencia de la jurisdicción indígena. Se establecen reglas constitucionales de operación a partir de las cuales se tendrá que desarrollar las leyes ordinarias respectivas, que han de incluir la coordinación con la justicia ordinaria. Por ejemplo, las Constituciones de Bolivia y de Ecuador.

Como puede observarse, la expresión más propia del NCL en relación con el pluralismo jurídico y los pueblos indígenas se refiere a las Constituciones de Bolivia y Ecuador. Como señala Wolkmer, se trata de un constitucionalismo pluralista que se desarrolla en América Latina a partir de los cambios políticos y los procesos de luchas sociales. Un constitucionalismo que genera paradigmas en el ámbito de las nuevas sociabilidades colectivas y de los derechos a los bienes comunes y culturales (Wolkmer, 2013: 39)

Ahora bien, dentro de esta clasificación, ¿dónde se ubica la Constitución mexicana? A continuación se tratará de determinar.

3.2. El pluralismo jurídico en el Constitucionalismo mexicano

A diferencia del apartado anterior donde se centró exclusivamente a la literalidad del texto constitucional de cada país, ahora se abordará estableciendo un diálogo entre los llamados “Acuerdos de San Andrés” (Acuerdos)² y la reforma constitucional de agosto de 2001. Esto en función de la importancia del movimiento indígena que llevó a las mesas de diálogo exigencias que impulsaron la referida reforma constitucional. Es decir, no se podría entender el estatus constitucional actual de los pueblos indígenas en México sin su relación con el movimiento indígena nacional y el alzamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) de 1994.

Por otro lado, este abordaje es más cercano para analizar el texto constitucional mexicano desde la perspectiva del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. En efecto, si se ha afirmado que una de las características de este constitucionalismo es la recuperación del poder constituyente como insurgencia popular y movimientos sociales, y no tan solo como una formalidad de la democracia representativa, entonces comprender la constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas desde los Acuerdos de San Andrés, significa recuperar esta dimensión de poder constituyente

² Con fundamento en la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, comenzaron a desarrollarse las mesas de diálogo de San Andrés Sacamch'en entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Gobierno Federal. Y si bien el diálogo se interrumpió, la primera mesa, sobre Derechos y Cultura Indígena, sí se concluyó y produjo varios documentos suscritos el 16 de febrero de 1996.

popular, que ha estado ausente en los procesos de reforma constitucional al texto de 1917.

3.2.1. Un poco de antecedentes históricos

El individualismo liberal penetró en Latinoamérica en el siglo XIX, y en México, constitucionalmente hablando, su principal expresión fue la Constitución Federal de 1857. En ella, no había reconocimiento a los pueblos indígenas, ni de las diferencias culturales del país, bajo el ideal del igualitarismo formal ante la ley. Este liberalismo jurídico produjo las leyes de desamortización, una interpretación individualista del Derecho por los tribunales, y las leyes sobre baldíos. Este Derecho privatizó la propiedad agraria, lo que representó funestas consecuencias para las comunidades indígenas.

Como se mencionó anteriormente, la Revolución Mexicana también contó con una importante presencia de los pueblos indígenas, sobre todo en relación con la lucha de la tierra. El artículo 27 constitucional respondió a ciertas exigencias de los pueblos indígenas, sobre todo en cuanto a la devolución y tenencia de la tierra, aunque la Constitución de 1917 no los reconociera como indígenas ni les otorgara autonomía. Es más, el siglo XX se caracterizó por una política de *integracionismo*, donde se veía a los pueblos indígenas como ajenos a la nación mexicana y a su desarrollo.

Las políticas del Estado durante el siglo XX hacia los pueblos indígenas, aunque no los combatió directamente como en el siglo XIX, sí los consideró como una etapa a superar, para ser integrados al desarrollo nacional. Entre estas políticas destacan el desprecio por las lenguas indígenas, fomentando la castellanización como elemento de “unidad nacional”; y la reducción de la cultura indígena a meras expresiones superficiales, presentadas como folklore. Se buscaba que los propios indígenas fueran abandonando sus lenguas, sus creencias, sus costumbres, etc., por considerarlos elementos que no eran parte de la identidad mexicana. Se trata de las posturas indigenistas que se comentará más adelante.

El 7 de abril de 1989, el gobierno de Carlos Salinas estableció la Comisión Nacional de Justicia para los pueblos indígenas, que adoptó en lo general una perspectiva indigenista. Esta comisión preparó un borrador para reformar el artículo 4°

constitucional y en 1990 fue enviado por la presidencia de la República a la Cámara de Diputados para su discusión y aprobación. El 28 de enero de 1992 fue adicionado un párrafo al referido artículo como se mencionó en la introducción de este texto. Este fue el primer reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en la vida independiente de México.

Este texto significó un avance muy corto y limitado en el cumplimiento de las demandas indígenas. Su mayor valor consistía en que por primera vez se reconocía la composición pluricultural de México y la existencia de los pueblos indígenas. Sin embargo, era un reconocimiento parcial y limitado, sin mayores garantías pues deja todo desarrollo de derechos a la legislación ordinaria. Presenta una visión indigenista, ya que reconoce sólo algunos derechos culturales pero excluye los derechos políticos, económicos y sociales. Tampoco hacía referencia alguna al territorio, a los criterios históricos y de identidad para establecer el sujeto de derecho indígena, o a los cambios necesarios en materia educativa. Además, y tal vez lo más limitado, es que no hacía mención de la libre determinación ni de la autonomía, y el único reconocimiento dado a los sistemas normativos indígenas es en la materia agraria y sólo en función de lo establecido por la ley. De ahí que la exigencia de los Acuerdos era modificar este artículo 4º, por contener una visión muy limitada de los derechos de los pueblos indígenas.

La reforma constitucional del 14 de agosto de 2001 consistió en lo siguiente: Se adicionaron los párrafos segundo y tercero del artículo 1º; se reforma el artículo 2º constitucional, el cual contiene la parte más importante respecto a los derechos indígenas; se derogó el primer párrafo del artículo 4º; se adicionó el sexto párrafo al artículo 18; se adicionó un párrafo a la fracción tercera del artículo 115.

3.2.2. Exigencia de una nueva relación

La nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad y el Estado, requiere una nueva política que conlleve a una profunda reforma del Estado. El *Documento 1* de los Acuerdos establece las siguientes características de esta relación:

- a) La participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que afecten sus vidas, y que reafirme su condición de mexicanos en pleno uso de derechos.
- b) El concurso de la sociedad para desterrar mentalidades y comportamientos discriminatorios.
- c) El desarrollo de una cultura de la pluralidad y la tolerancia.

A diferencia de otras épocas, donde la tenencia de la tierra era la base de la demanda indígena, ahora se exige en lo fundamental que el Estado y la sociedad los reconozca como indígenas. Pero este “reconocimiento” se concretiza en diversas facetas, que son las contenidas en los Acuerdos de San Andrés. Es una demanda dirigida no sólo al Estado, sino a toda la sociedad, para que se reconozca a los pueblos indígenas, y así se construya una sociedad pluricultural, que no niegue la unidad del Estado mexicano: varios pueblos –o naciones– bajo un mismo pacto político. Al contrario de lo que sostienen diversas voces opuestas a las luchas indígenas, éstas no buscan desprenderse de México, ni niegan su calidad como mexicanos. Los Acuerdos son claros en señalar que se busca que los indígenas sean mexicanos en pleno ejercicio y disfruten de sus derechos.

3.2.3. Un nuevo marco constitucional

Uno de los compromisos del Estado establecido en los Acuerdos fue reconocer en la Constitución a los pueblos indígenas y su derecho a la libre determinación. Este derecho debe expresarse en un marco constitucional de autonomía, a través del cual los pueblos puedan organizarse política, social, económica y culturalmente a su manera. Además, en este punto, se establece qué se entiende por pueblos indígenas, en los siguientes términos:

...los pueblos indígenas (...) son los que ‘descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización y del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones’ sobre pueblos indígenas.

Esta definición contiene un elemento objetivo-histórico y un elemento de identidad-subjetivo, los cuales dan la pauta para determinar a qué personas y pueblos les es aplicada la normatividad para pueblos indígenas. Estos elementos están inspirados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El reconocimiento de los pueblos indígenas debe fundarse en la libre determinación y en un marco constitucional de autonomía. Es importante comprender que ambas demandas en los Acuerdos no intentan establecer segregaciones, aislamientos culturales, perpetuación de cacicazgos, reservaciones, etc. (como algunos han acusado a las pretensiones de los pueblos indígenas), sino como un medio para el cumplimiento real de sus derechos sociales, económicos, culturales y políticos. Ante los fracasos de las políticas indigenistas y del etnopolitismo, se lucha desde la libre determinación y la autonomía para lograr el cumplimiento de dichos derechos.

La libre determinación significa que los pueblos pueden elegir libremente su régimen político, económico y cultural para resolver las cuestiones relacionadas con su producción de vida. Es el derecho de los pueblos a decidir su propio destino, siendo sujetos de derecho y de su propia historia. Se puede ejercer de diferentes maneras, ya sea como Estado independiente, como Estado asociado, como Provincia autónoma, o bajo un régimen de autonomía como región, municipio o comunidad. Es decir, la libre determinación se concretiza en un conjunto de derechos de autonomía o de autodeterminación. La autonomía es la facultad de gobernarse con sus propias normas; se trata de la posibilidad de darse la forma de gobierno interna y las maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente.

El pluralismo del que hablan los Acuerdos de San Andrés, como principio de la nueva relación, contempla dimensiones sociales, políticas, ideológicas, culturales y jurídicas; es decir, se puede señalar que la demanda de pluralidad de los pueblos indígenas no sólo se reduce al concepto antropológico-cultural de pluralismo sino que abarca todos los demás. En este sentido, es un pluralismo que se concretiza en lo siguiente: (1) El reconocimiento de la existencia de diferentes pueblos y culturas que forman la sociedad mexicana. (2) La obligación del Estado de fomentar una sociedad pluralista, donde se combata *toda forma de discriminación* y donde se corrijan las desigualdades económicas y sociales. (3) La construcción de un orden jurídico

pluricultural, que sea capaz de contener normas comunes para todos los mexicanos y respetar los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas. (4) La obligación de las instituciones del Estado de actuar con tolerancia para fortalecer la cultura de la diversidad y, en este sentido, no realizar diferenciaciones entre indígenas y no-indígenas sobre la base de criterios no aceptables. (5) Una política del Estado para combatir toda forma de discriminación y que corrija las desigualdades económicas y sociales.

En cuanto al pluralismo jurídico, los propios Acuerdos no lo asumen de forma expresa. Más bien, hacen referencia a la construcción de un “orden jurídico nutrido por la pluriculturalidad, que refleje el diálogo intercultural, con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas”, donde existan normas jurídicas comunes para todos los mexicanos y se respeten los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas. No obstante, al demandar el respeto a los sistemas normativos internos, como parte del orden jurídico nacional, se está haciendo un reconocimiento, aunque de manera indirecta, a la existencia de diversos sistemas jurídicos en el país pero con diversas jerarquías.

Es importante tener en cuenta que la reforma constitucional de 2001 no cumplió con este principio, en forma preponderante con la introducción de la desafortunada primera frase del artículo 2º: “La Nación Mexicana es única e indivisible”. Esta frase no estaba contenida en la propuesta de reforma de la COCOPA³, ni tampoco aparecería como agregado a las observaciones que el gobierno federal hizo de ella. Se añadió en el dictamen que dio el Senado el 25 de abril de 2001.

Expresiones de este tipo son herederas de regímenes poco democráticos, que guardan un gran temor y desconfianza a la pluralidad, no sólo jurídica o cultural, sino también social y política. Además, expresan la ausencia de comprensión del Estado en referencia a la libre determinación y las autonomías, y pone en evidencia los prejuicios existentes ante las demandas de los pueblos indígenas. Francisco López Bárcenas expresa lo siguiente respecto a esta frase:

³ La Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), creada por la *Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas*, integrada por miembros del Congreso de la Unión, presentó hacia fines de 1996 a la consideración del Ejecutivo un proyecto de reformas a la Constitución, en la que se traducían legalmente los acuerdos que sobre la autonomía de los pueblos indígenas se había llegado en la primera mesa de San Andrés.

Tanto el texto como el lugar en que se ubica muestran los prejuicios de quienes lo incluyeron, relacionándolo con el reconocimiento de los pueblos indígenas y su derecho a la libre determinación en su modalidad de autonomía. En el primer caso porque para todos los mexicanos es claro que la nación es única e indivisible y los pueblos indígenas no han propuesto fraccionarla y no lo hacen los derechos que se le reconocen; en el segundo porque la norma no hubiera estado mal si se hubiera colocado en la parte orgánica de la Constitución Federal, donde también se establece el carácter republicano, representativo y popular del gobierno, pero no donde se colocó. (López, 2002: 54)

Se trata, además, de una disposición que contradice el contenido del mismo artículo 2°. Inmediatamente después de que se enuncia la “unicidad e indivisibilidad” de la Nación mexicana se proclama, en el párrafo segundo, la composición pluricultural de la Nación sustentada originalmente en los pueblos indígenas. Sin duda, esta contradicción es fruto del carácter amenazante del texto en contra de los pueblos indígenas para, según una mala comprensión de las autonomías, evitar la secesión; no se puede sin caer en contradicciones, en el mismo texto constitucional, establecer el carácter monolítico de la Nación y el reconocimiento de su pluriculturalidad sobre la base de pueblos cuya herencia histórica es previa a la conformación del Estado moderno.

El principio de “libre determinación”, según los Acuerdos, compromete al Estado a: (1) Respetar las identidades, las culturas y las formas de organización social de los pueblos indígenas. (2) Respetar las capacidades de los pueblos y comunidades indígenas para determinar su propio desarrollo. (3) No intervenir unilateralmente en los asuntos y decisiones de los pueblos indígenas. (4) No intervenir unilateralmente en las organizaciones y formas de representación de los pueblos indígenas. (5) No intervenir unilateralmente en las estrategias de los pueblos indígenas de aprovechamiento de los recursos naturales.

Otro compromiso del gobierno federal respecto al nuevo marco jurídico consiste en el reconocimiento de las comunidades como *entidades de derecho público*. El concepto de “entidad” tal vez no fue la mejor elección, pero su sentido es claro: reconocer como sujeto de derecho público a las comunidades. De esa manera, se buscaba que las comunidades indígenas fueran reconocidas como otro piso de gobierno, y no limitar la participación política indígena a los Ayuntamientos o a los demás

organismos clásicos del Estado. Esa sería una de las finalidades de otorgarles el carácter de sujeto de derecho público a las comunidades indígenas.

Al reconocer a las comunidades como entidades de derecho público, el gobierno también se comprometió a: (1) Reconocer el derecho de las comunidades en asociarse libremente con población mayoritariamente indígena o de la asociación en varios municipios con el fin de coordinar sus acciones. (2) Que las autoridades competentes transfieran los recursos a los pueblos y comunidades indígenas, para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen. (3) Fortalecer la participación indígenas en el gobierno, gestión y administración en los diferentes ámbitos y niveles. (4) Que las Legislaturas de los Estados determinen qué facultades y funciones se transfieran a los pueblos y comunidades indígenas.

No obstante, la reforma constitucional de 2001, en el último párrafo del apartado A, señala que las constituciones y la legislación de las entidades federativas establecerán las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como *entidades de interés público*. La diferencia entre una entidad de derecho público y una entidad de interés público es bastante. Basta con dar unas definiciones al respecto para comprender las consecuencias que esto tiene para los pueblos.

El interés público “es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado” (Cornejo, 2002: 632). El interés público es protegido por el Estado no sólo mediante disposiciones legislativas, sino también a través de medidas administrativas y de políticas públicas. Por su parte, las personas colectivas de derecho público son “la existencia de un grupo social con finalidades unitarias, permanentes, voluntad común, que forman una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes, poseen una denominación o nombre; con domicilio y un ámbito geográfico de actuación; patrimonio propio y régimen jurídico específico” (Acosta, 2000: 113-114). Es decir, por un lado sólo se es un objeto receptor de la acción del Estado, y por otra parte, se es un sujeto de derecho.

Por lo tanto, el artículo 2° al señalar a las comunidades indígenas como entidades de “interés público” significa que serán protegidas por el Estado, pero no se les reconoce personalidad jurídica, no son sujetos de derecho. Se trata de nueva cuenta de una visión paternalista e indigenista, donde el Estado concibe a las comunidades

indígenas como meras receptoras de políticas públicas pero no como sujetos de decisión y participativos, y mucho menos como entidades que forman parte de la estructura de gobierno. No obstante, los pueblos indígenas deben ser reconocidos como sujetos de derecho a través de considerarlos entidades de derecho público, donde el propio marco jurídico reconozca su existencia. En la CEPUM se establece que serán las constituciones y las leyes locales las que establezcan “las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público” (Último párrafo de la sección A del artículo 2°). Por lo tanto, la definición de “pueblo indígena” del artículo 2° constitucional no es suficiente para su existencia legal, sino que es necesario que el legislador local conforme “entidades de derecho público” que gocen de personalidad y capacidad jurídicas de goce y ejercicio.

Diversas entidades federativas, como Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí y Durango, han reconocido la personalidad jurídica de derecho público de pueblos y comunidades indígenas a través de la naturaleza de entidades o sujetos de derecho público.

El artículo 2° constitucional señala, en el párrafo quinto, que el derecho a la libre determinación “se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”. Salta a la vista el prejuicio del legislador al contraponer el ejercicio de la autonomía con la unidad nacional, siendo que, como se ha insistido, no son conceptos contradictorios; al contrario, la autonomía indígena asegura la unidad nacional al tratarse de un modelo de inclusión de los pueblos indígenas al pacto federal. La expresión utilizada en la propuesta de la COCOPA es mucho más afortunada y refleja mejor el sentido de la autonomía indígena como una forma de gobierno dentro del pacto federal: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, **a la autonomía como parte del Estado mexicano**”. El mismo párrafo del artículo 2° continua señalando que 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.”

3.2.4. Derechos de la libre determinación

Los Acuerdos de San Andrés realizan una enumeración de los derechos básicos que componen la autonomía indígena. A continuación se presentarán aquellos que tienen conexión con el pluralismo jurídico, y en el orden en que aparecen en el *Documento 2*, haciendo un breve comentario y relacionándolos con el texto de la Constitución mexicana.

a) Derecho a las formas propias de organización

El derecho a desarrollar las formas propias de organización social, cultural, política y económica se puede considerar como el fundamento de la libre determinación, junto con el autogobierno. Es una demanda que los Acuerdos de San Andrés la expresan constantemente y de diversas maneras.

El artículo 2° constitucional, en la fracción I del apartado A, establece que se reconoce y se garantiza la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para “decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural”. Por *formas internas* –una expresión vaga– habría que entender la organización interna que cada comunidad y pueblo se desea dar, en los diversos ámbitos y, por lo tanto, conservar las instituciones y estructuras que desee.

En cuanto al derecho de organizarse políticamente según sus propias formas, la fracción III del apartado A del artículo 2° de la CPEUM otorga el derecho a los pueblos y a las comunidades indígenas de “elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.”

b) Derecho a los sistemas normativos propios

El derecho a aplicar los propios sistemas normativos es uno de los derechos de la libre determinación más controvertidos, pues significa romper con el paradigma del “monismo jurídico” y dar pie a un paradigma de “pluralismo jurídico”.

Los sistemas normativos de las comunidades indígenas están constituidos por un conjunto de normas, instituciones y procedimientos que sirven para su integración y organización social. Se da a través de la costumbre, integrada por normas consuetudinarias, usos y tradiciones. En este sentido, se puede identificar un sistema normativo como el conjunto de normas jurídicas orales y consuetudinarias que los pueblos y comunidades indígenas asumen como válidas y obligatorias, y utilizan para regular su vida pública y resolver los conflictos.

El artículo 2° constitucional, en la fracción I del apartado A, establece que los pueblos indígenas tienen el derecho de “aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos”. Establece como limitantes que dichos sistemas deben sujetarse “a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”. Y, por último, establece un *mecanismo de validación* que será establecido por las legislaturas locales: “La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”.

La CPEUM establecen los derechos humanos como limitante expresa de la aplicación de los sistemas jurídicos internos de los pueblos indígenas. Esta limitación puede comprenderse en textos de carácter internacional, pero en la Constitución es una condición que está de más, pues se entiende que cualquier persona, incluyendo a una persona indígena, puede acudir a la vía de amparo para que sea restituido en el goce de sus derechos fundamentales. En efecto, esta limitación más que una garantía para la persona indígena –hombre y mujer– puede ser una norma que fomente prejuicios ante la normativa interna indígena, considerándola *a priori* como violadora de derechos fundamentales. Además, cuando el artículo 2° constitucional habla de “principios general de la Constitución”, cae en una expresión tan vaga que no se sabe a ciencia cierta a qué se refiere.

El “mecanismo de validación” ante jueces o tribunales termina por hacer nulo el derecho de autonomía en este punto. Si se le reconoce a las autoridades indígenas la facultad de resolver conflictos de su comunidad, entonces se debería reconocer su resolución como cosa juzgada; a lo más, dar la posibilidad a quien considera violados sus derechos en dicha resolución, de acudir ante el Poder Judicial de la Federación en busca de amparo.

c) Derecho a acceder a la jurisdicción del Estado

Este derecho, en términos estrictos, no debería considerarse como un derecho de libre determinación, sino como un derecho constitutivo de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado. De inicio, es un derecho que pertenece a toda persona, de tener la facultad de plantear ante la jurisdicción del Estado un conflicto para que este lo resuelva, y para no tener que “hacer justicia por propia mano”.

Aunque sean reconocidos los sistemas normativos internos, la persona, las comunidades y los pueblos indígenas seguirán, en muchas ocasiones, estando sujetos a la jurisdicción del Estado mexicano; es el caso de todos aquellos supuestos que no entran dentro de los ámbitos de validez de los sistemas normativos internos. Además, sólo a través de la jurisdicción del Estado mexicano es que los pueblos indígenas podrán hacer válidos muchos de sus derechos y resolver conflictos ante terceros. De ahí la importancia que los Acuerdos de San Andrés otorgan al acceso a la jurisdicción del Estado y al establecimiento de garantías para tal efecto.

d) Derecho a designar a sus autoridades y representantes

Los Acuerdos de San Andrés establecen, como parte del derecho de autogobierno, el derecho a “designar libremente a sus representantes, tanto comunitarios como en los órganos de gobierno municipal, y a sus autoridades como pueblos indígenas, de conformidad con las instituciones y tradiciones propias de cada pueblo”. Se trata de establecer dos supuestos diferentes: por un lado, el derecho de

elegir a sus representantes tanto de la comunidad como en los órganos de gobierno municipal; y, por otro, elegir según sus instituciones y tradiciones a las autoridades como pueblos indígenas.

Además, los Acuerdos exigen que el Estado garantice la organización de los procesos de elección o de nombramiento de las autoridades del ámbito interno de los pueblos o comunidades indígenas, y que se reconozcan las figuras del sistema de cargos y otras formas de organización, métodos de designación y la toma de decisiones en asamblea o consulta popular.

La fracción III del apartado A del artículo 2° constitucional establece el derecho de los pueblos indígenas de elegir a las autoridades de su gobierno interno, en los siguientes términos: “Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.”

La redacción de este precepto tiene la desventaja de calificar a los procedimientos y prácticas como “tradicionales”, pues no es lo mismo que “instituciones y tradiciones propias”. En el texto constitucional, “tradicionales” puede interpretarse desde un sentido temporal, aludiendo a prácticas que provienen de tiempo ancestrales, con lo cual se estaría negando el derecho a los pueblos indígenas de asumir procedimientos “modernos” para realizar sus elecciones. Por eso, hubiera sido mejor establecer el derecho de elegir a sus autoridades según “sus propios procedimientos e instituciones”, sin calificarlos de “tradicionales”.

Con los elementos analizados en las secciones anteriores, se puede concluir que la Constitución mexicana se encuentra entre los textos constitucionales que asume difusamente el pluralismo jurídico. Reconoce la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos, además de su sistema normativo y sus autoridades propias, pero no crea una

jurisdicción propiamente indígena ni otorga reglas mínimas de funcionamiento en coordinación –y no de subordinación– con la jurisdicción ordinaria.

4. Conclusión

El pluralismo jurídico es un hecho que se contrapone con el monismo jurídico, que se ha establecido como una de las principales ideologías de la modernidad jurídica. Este hecho, política y éticamente hablando, es ambiguo, pues puede significar un proyector conservador o un proyecto emancipador/liberador. En América Latina, los pueblos indígenas se han constituido en un sujeto emergente que, entre otras cosas, han impactado en los diversos órdenes jurídicos y han ocasionado reformas constitucionales.

Las constitucionales latinoamericanas, incluyendo la mexicana, han incluido el pluralismo jurídico generado por los pueblos indígenas de diversas maneras. En general, aquellas que reconocen los sistemas jurídicos indígenas y su jurisdicción, establecen como límite el respeto por los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en la materia. Esto significa, un gran reto: evitar que este límite signifique la imposición de la cosmovisión de la cultura occidental sobre la visión de la dignidad humana de los pueblos indígenas. Para esto, se requiere un profundo trabajo hermenéutico constitucional para establecer los puentes de traducción entre ambas culturas, entre las diversas narrativas sobre la concreción histórica de la dignidad humana. Solo así, derechos humanos, constitucionalismo y pluralismo jurídico podrán convivir.

A diferencia del NCL, la Constitución mexicana no ha incorporado de manera radical el pluralismo jurídico como una manera de construir una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas y, además, una nueva concepción del propio Estado. Esto en gran parte se debe a que las reformas constitucionales en México no se realizaron a partir de un poder constituyente popular y participativo, que quedó mejor plasmado en los llamados Acuerdos de San Andrés.

Referencias bibliográficas

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**, México: Porrúa, 2000.

CORNEJO CERTUCHE, Francisco. Interés Público, In: *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo F-L, México: Porrúa-UNAM, 2002, p. 632.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El derecho como arma de liberación en América Latina**, San Luis Potosí: UASLP-CENEJUS-CEDH, 2006.

FALCÃO, Joaquim A (Org.). **Conflicto de propiedad - Invasiones urbanas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FARIA, José Eduardo. **Derecho y globalización económica**, Madrid: Trotta, 2001.

GÓMEZ, Magdalena. **Derecho indígena y Constitucionalidad**, ponencia presentada en el XII Congreso Internacional de la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, marzo de 2002.

GROSSI, Paolo. **Mitología jurídica de la Modernidad**, Madrid: Trotta, Madrid, 2003.

GUTELMAN, Michel. **Capitalismo y reforma agraria en México**, México: ERA, 1975.

KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**, México: Porrúa, 1997.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. **Legislación y derechos indígenas en México**, México: Ediciones Casa Vieja, 2002.

LÓPEZ FUENTES, José Luis. **Los derechos de los pueblos indígenas**, Málaga: Diputación de Málaga, 2006.

MEDICI, Alejandro. **Otros nomos. Teoría del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**, Aguascalientes-San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP, 2016.

MOREIRA DA SILVA, José Carlos. Pluralismo jurídico y nuevos movimientos sociales: de la crisis de la dogmática jurídica a la afirmación de nuevos derechos, In: Jesús Antonio de la Torre Rangel (Coord.), **Pluralismo jurídico. Teoría y experiencias**, Aguascalientes-San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP, 2007.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro y DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Para comprender y usar los Acuerdos de San Andrés**, Aguascalientes: CENEJUS, 2016.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. **Fundamentación de derechos humanos desde América Latina**, México: Ítaca, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica**, Porto Alegre: Sergio A Fabris, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur**, México-Bogotá: Siglo XXI-Universidad de los Andes, 2010.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Fundamentos teóricos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *In*: Roberto Viciano Pastor (Ed.). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. El derecho constitucional del siglo XXI en Latinoamérica: un cambio de paradigma. *In*: Roberto Viciano Pastor (Ed.). **Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos, Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: Antonio Carlos Wolkmer. **Constitucionalismo latino-americano. Tendencias contemporáneas**, Curitiba: Juruá Editora, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. El pluralismo jurídico: Elementos para un ordenamiento alternativo. **Crítica jurídica**, n. 13, México: UNAM, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho**, Sevilla: MAD, 2006.

Sobre o autor

Alejandro Rosillo Martínez

Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Correo-e: alejandro.rosillo@uaslp.mx

O autor é o único responsável pela redação do artigo.