

# LOS PROBLEMAS DEL DERECHO INDÍGENA EN MÉXICO

José Ramón Cossío Díaz



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
**DERECHOS HUMANOS**  
M É X I C O



COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

# PROBLEMAS DEL DERECHO INDÍGENA EN MÉXICO

José Ramón Cossío Díaz



MÉXICO, 2002

Primera edición: julio, 2002  
ISBN: 970-644-253-7

© **Comisión Nacional  
de los Derechos Humanos**  
Periférico Sur 3469,  
esquina Luis Cabrera,  
col. San Jerónimo Lídice,  
C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de portada:  
Flavio López Alcocer

*Impreso en México*

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	7
INTRODUCCIÓN .....	15
LA CIENCIA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA Y LA DIFÍCIL EXPLICACIÓN	
DEL DERECHO INDÍGENA .....	19
I. Introducción .....	19
II. Los órdenes jurídicos modernos .....	21
III. La explicación de los órdenes jurídicos modernos .....	27
IV. Formación y exploración del derecho en México .....	31
V. La difícil comprensión del derecho indígena .....	36
ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRÁINZAR .....	43
I. Introducción .....	43
II. Los elementos y alcances de los Acuerdos de San Andrés en materia de derechos y cultura indígenas .....	46
III. El informe de la firma de los Acuerdos en materia de derechos y cultura indígenas .....	50
IV. El acuerdo en materia de derechos y cultura indígenas .....	52
V. El pronunciamiento conjunto .....	53
VI. Las propuestas conjuntas .....	110
EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRÁINZAR .....	131
COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHO INDÍGENA .....	137

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA INDÍGENA .....	145
I. Las condiciones de la explicación .....	145
II. Los sujetos como elemento determinante de la reforma indígena .....	149
III. Los pueblos indígenas .....	151
IV. Las comunidades indígenas .....	160
V. Los indígenas .....	164
VI. El apartado B .....	166
LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LAS INICIATIVAS DE LEY EN LA MATERIA .....	177

## PRESENTACIÓN

Los trabajos de José Ramón Cossío acerca de los problemas de la construcción del derecho indígena en México ya se han constituido en referencia obligada para todos los estudiosos e interesados en la cuestión indígena. La serie de textos que aquí se presentan son una contribución al estudio de un segmento escasa e insuficientemente investigado de nuestro ordenamiento jurídico por parte de los estudiosos del derecho en México.

Los ensayos que contiene el libro que presentamos ahora ofrecen, como atractivo adicional a lo poco explorado de los temas, la actualidad de la cuestión, el rigor jurídico y una encomiable ponderación ideológica en las investigaciones. No obstante que se trata de un tema controversial en sí mismo, donde la polarización ideológica y política ha alcanzado un tono tan alto que se ha convertido ya en parte del problema, Cossío asume el desafío de confiar en el método propio de las disciplinas jurídicas para avanzar —y lo hace sustantivamente— en el esclarecimiento de la temática, el ordenamiento de los problemas y la sistematización de elementos clave para encontrar salidas jurídicas viables a los dilemas políticos. Se trata de una apuesta a que la perspectiva de la ciencia jurídica contribuya a la solución de los problemas sociales y políticos, a contracorriente del frecuente mal uso del derecho como mero formalizador interesado en legitimar intereses e ideologías.

El derecho moderno encuentra en la *pluralidad de sistemas normativos* uno de sus principales retos, establece el autor. La indisoluble articulación de las disciplinas jurídicas contemporáneas con el Estado moderno se expresa en el empeño y la pretensión por una igualdad de todos que hace comprensible la búsqueda por alcanzar un alto grado de homogeneidad social. El derecho contemporáneo deja atrás los ordenamientos estamentales y pone en el centro del discurso jurídico a los sujetos, imponiéndoles a todos ellos una misma posición

formal frente al ordenamiento jurídico. La situación particular de cada individuo sucumbe ante el aparato legal que desconoce y anula las diferencias específicas.

Ese olvido de las diferencias, a menudo encubridor de desigualdades, no tardará en ser cuestionado por los movimientos sociales desde la mitad del siglo XIX. La pluralidad jurídica aparece, entonces, como un imperativo a considerar ante un orden legal que no ofrece soluciones a la necesidad de ampliar los contenidos legales y estar en condiciones de procesar las demandas de numerosos grupos sociales diferenciados. La pluralidad se impone ante un orden legal que no ofrece soluciones satisfactorias, lo que conlleva la necesidad de una ampliación de los contenidos legales para dar cabida a las demandas de estos grupos sociales.

El derecho en México no ha sido la excepción, como bien lo apunta el autor. Por ello, en el proceso de construcción de una sociedad moderna se buscaron altos grados de homogeneidad social a través de los diversos ordenamientos jurídicos. Se dejaron de lado las diferenciaciones en razón de atributos personales. De ahí que, en esta historia, los indígenas hayan perdido toda caracterización normativa, en tanto que indígenas se les había excluido del proyecto nacional que suponía la existencia de ciudadanos libres e iguales.

No va a ser sino hasta la adición de un primer párrafo al artículo 4o. constitucional, en 1992, cuando se inicie en el movimiento indígena una búsqueda explícita de reivindicación de sus derechos frente al Estado. Será hasta el reconocimiento constitucional de la pluralidad étnica existente en la nación mexicana que, tanto en la práctica como en la teoría —sobre todo en las disciplinas jurídicas—, se hará evidente el horizonte de las reivindicaciones específicas de la enorme minoría de los mexicanos indios. No obstante, la muy significativa adición a la Constitución resultó insuficiente puesto que estableció una serie de derechos de carácter programático, carentes por sí mismos de reglamentación y eficacia.

El levantamiento armado del EZLN en varios municipios del estado de Chiapas, el 1 de enero de 1994, resultó un detonador de la conciencia indígena en el país. La reivindicación de los derechos indígenas emergió con gran fuerza. Paralelamente, se reforzaron los cuestionamientos al orden jurídico mexicano, establecido sobre la base de una idea de nación homogénea y, en consecuencia, con graves dificultades para albergar las demandas indígenas.

La inédita respuesta política del gobierno mexicano al alzamiento guerrillero en Chiapas, así como la insólita evolución estratégica e ideológica del EZLN, propiciaron un complejo proceso de negociación, sancionado legalmente por

el Congreso de la Unión con la *Ley para el Diálogo, la Negociación y la Paz Digna en Chiapas* (11 de marzo de 1995). Producto de ese proceso son los Acuerdos de San Andrés Larráinzar (ASA) (16 de febrero de 1996), documento crucial para el debate acerca del derecho indígena en México y fuente obligada de las transformaciones constitucionales que se han generado en esa materia. José Ramón Cossío ya los ha analizado sistemáticamente,<sup>1</sup> en este libro se enriquecen y profundizan algunas de sus observaciones más importantes.

Entre ellas destaca la ponderación acerca de las diferencias culturales existentes entre las partes del diálogo, con la consecuente dificultad de que cada una de ellas tuviera una concepción distinta de los objetos de la negociación, así como de las expresiones utilizadas para darles forma jurídica.

Pese a lo anterior, se llegó a establecer que el *sujeto de las relaciones entre el Estado y los indígenas fueran los pueblos*, cuyo concepto es adoptado del contenido en el Convenio 169 de la OIT, con la finalidad de ampliar su participación y representación política tanto a nivel nacional como local. Otro de los grandes problemas que presentan los ASA es la cuestión sobre quién o quiénes han de ser los titulares de los derechos contemplados en los mismos (políticos, de jurisdicción, sociales, económicos y culturales).

Si de estos derechos se deriva, como el autor señala, la posibilidad de determinación de los contenidos de las normas, entonces estamos en presencia de una serie de competencias y, al conjunto de ellas, se las puede designar sin problema alguno como autonomía. En la medida en que estos derechos se hayan traducido en competencias, sus titulares serán los pueblos indígenas, quienes habrán de ejercerlos a través de sus autoridades. *A contrario sensu*, si se trata de acceder a la jurisdicción del Estado, interactuar en los diversos niveles de representación política, de gobierno y beneficiarse de derechos prestacionales, el titular habrá de ser el indígena en lo individual, tal y como ocurre con el derecho a la alimentación, la salud y la vivienda.

Con relación a estos tipos de derechos, la mejor opción hubiera sido contemplarlos en leyes y programas y no necesariamente en la Constitución. Del mismo modo, lo que respecta a la política social relacionada con los indígenas que, de manera estricta, no requeriría de una reforma a la Constitución, sino desarrollarse y ejecutarse a nivel de programas y estrategias. Como es sabido, esta

---

<sup>1</sup> José Ramón Cossío Díaz *et al.*, *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico*. México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.

atinada observación del autor no fue seguida por el legislador, quien al reformar la Constitución desarrolló ampliamente tanto los contenidos de la autonomía como los derechos sociales de los indígenas. No es el caso de lo relativo al reconocimiento de los órdenes jurídicos tradicionales, que sí requerían de una reforma constitucional en tanto que alteran la estructura normativa del Estado mexicano. De igual modo, la relación de los territorios de los pueblos indígenas, para establecer su medida y alcance.

El autor insiste en que uno de los aspectos más relevantes de los ASA —y que fue efectivamente asumido por la reforma constitucional— es la existencia de un nuevo sujeto jurídico, *id est*, el orden normativo indígena insertado en el orden nacional. El ámbito normativo en el que le correspondería constituirse es el municipal, ya sea como tal en sentido estricto, ya como asociación de municipios o como comunidades de carácter inframunicipal.

Una de las partes del libro (capítulo cuarto) dotada de mayor interés corresponde, sin duda, al comentario del anteproyecto de reformas constitucionales en materia indígena (noviembre de 1996), elaborado por la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) y que fuera asumido como iniciativa por el Titular del Ejecutivo (1 de diciembre de 2000). Por la importancia política de tal proyecto, toda vez que es reivindicado por el EZLN y por numerosas organizaciones indígenas simpatizantes, las consideraciones críticas que el autor plantea resultan ser relevantes y, sin duda, esclarecedoras de algunas de las modificaciones que el Constituyente Permanente hiciera a la iniciativa presidencial.

La principal observación crítica consiste en el concepto de pueblo indígena, al que Cossío considera impreciso y ambiguo. El autor propone el establecimiento en la Constitución de las bases de un sistema de identificación que, a su vez, sea precisado por la legislación secundaria.

Otro problema serio inherente a la iniciativa era, entre otros, el que establecía la creación de una nueva y específica modalidad de la organización jurídica, lo cual implicaba una alteración de las relaciones jerárquicas entre los órdenes normativos, lo que obligaba a un rediseño de la distribución de competencias, mismo no claramente establecido en el anteproyecto de la Cocopa. Tampoco resultaba claro en lo relativo a la autonomía, respecto de la cual aparecían una serie de cuestionamientos sobre su ámbito de validez, sus materias y relaciones de jerarquía con los demás ordenamientos. Como conclusión, el autor afirma que los problemas de la iniciativa se originaban en la ambigüedad de los conceptos y términos, lo que abría la posibilidad de otorgar a cada uno de los preceptos diversos sentidos.

La última parte del libro resulta la de mayor actualidad e interés tanto jurídico como político. La reforma constitucional en materia indígena promulgada el año pasado es comentada en el capítulo quinto. El autor afirma que la conclusión del proceso de reivindicación de los derechos indígenas habrá de ser la expedición de normas federales y locales que reglamenten la reforma constitucional y la ejecución de las políticas públicas derivadas de la Constitución.

No obstante, existen grupos que han manifestado su disconformidad con la reforma, cuestionando la legitimidad del proceso y sus contenidos. Esta dualidad de posiciones obliga a establecer las cuestiones que deben reflexionarse sobre la reforma y que no son otras sino los contenidos de la misma y si los procesos que le dieron origen se desahogaron de forma válida. El método que José Ramón Cossío adopta para hacer posible una discusión tan compleja e ideologizada consiste en construir un punto de vista compartible por ambos bandos y que debiera provenir de las condiciones en las cuales los contenidos de la reforma van a adquirir significado. Hay que estimar la actitud y la valentía intelectual del autor al asumir esa perspectiva, consecuente con los principios del derecho, cuando apuesta a comportarse como genuina disciplina científica.

En primer lugar, se analiza el contenido del artículo 2o., que en su primera parte establece una descripción de funciones normativas, a saber: califica la composición de la nación mexicana; define a los sujetos indígenas; prevé los criterios de pertenencia de los indígenas a ciertas formas comunitarias; señala las formas de ejercicio de la libre determinación de los pueblos y comunidades; los coloca en la estructura estatal y, finalmente, determina una serie de acciones en favor de los grupos indígenas.

El autor establece que el criterio bajo el cual se realizará el análisis es la postulación de los nuevos sujetos en tanto a su reconocimiento o constitución. A partir de lo cual se les podrá adscribir derechos e imponerles obligaciones, siempre sin perder de vista que el punto de partida es la unicidad e indivisibilidad de la nación mexicana, modificación introducida por el legislador y que sirve de premisa general a las modificaciones constitucionales.

Con relación al reconocimiento de los pueblos indígenas, la reforma optó por conferir dicha facultad a los órganos locales, con el problema de si el reconocimiento tendrá efectos constitutivos o meramente declarativos. Y si los órganos que deben otorgarlo no lo hicieran ¿cuál sería la vía para ejercitar ese derecho?, ¿únicamente las acciones de inconstitucionalidad?, se pregunta Cos-

sío. Por otro lado, el nuevo artículo constitucional establece que la libre determinación de los pueblos indígenas deberá ejercerse dentro de un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. Las características de la autonomía variarán de acuerdo a las situaciones y aspiraciones de los distintos pueblos indígenas, lo que las legislaturas estatales deberán tomar en consideración para optar entre varias posibilidades de organización.

Las ocho fracciones en las que se desarrollan los contenidos de la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas tienen como fin establecer los mínimos normativos que los órganos estatales deben respetar, al momento de elegir la forma y organización de los pueblos indígenas. Dentro de las posibilidades pueden estar la organización municipal o submunicipal. Según la organización elegida habrá de hacerse el desarrollo de dichos contenidos. Asimismo, habrá de distinguirse si estos derechos se asignan a los *pueblos* entendidos como *personas* o como *órdenes*, ya que los efectos son muy distintos. En el primer caso no tendrían la posibilidad de imponer coactivamente sus resoluciones, no así en el segundo en el que sí contarían con esa posibilidad.

Las *comunidades indígenas* son señaladas por el autor como el segundo sujeto de la reforma. La *comunidades* derivan de los *pueblos* y pueden identificarse con ellos a partir de criterios de unicidad, territorialidad y gobierno. Deberán ser entendidos como *órdenes jurídicos* enmarcados en el ámbito del municipio, pero que al no estar asimiladas a los mismos tienen un carácter submunicipal, esto es, como orden normativo al interior de los municipios.

El reconocimiento de las comunidades según lo que se desprende de la reforma se hará sobre comunidades admitidas como ya existentes, ya sea de un modo estricto o bien que se trate de establecer una forma jurídica específica respecto de colectivos asentados en un territorio y dotado de ciertos elementos sociales propios.

Las atribuciones que corresponderán a dichas comunidades no son de libre disposición por el legislador local, quien estará sujeto a las atribuciones reconocidas constitucionalmente para las comunidades en el apartado A del artículo 2o., mismo que, a su vez, también les impone límites. Estas limitaciones son: la validación de las resoluciones dictadas con base en sus sistemas normativos, la garantía de participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones y la elección de sus autoridades o representantes dentro del pacto federal y la soberanía de los estados.

Por lo que se refiere a los indígenas como *individuos*, tercer sujeto de las reformas —según Cossío— se estatuye la necesidad de una conciencia de su

identidad indígena para ser sujeto de esta normatividad. En tanto *individuos* tendrán derecho a que las autoridades tradicionales respeten sus garantías individuales y sus derechos humanos a través de la validación (cuyo procedimiento debe actualizarse), en concordancia con el actual sistema jurisdiccional que reserva al Poder Judicial de la Federación el control de la constitucionalidad. Se les reconoce también los derechos de elegir a sus autoridades, acceder a la jurisdicción del Estado y, con relación a las mujeres, el reconocimiento de condiciones de igualdad frente a los varones.

Una vez señalados los sujetos de la reforma, se describe el contenido del apartado B, cuya redacción, como bien señala el autor, se hace en términos de obligaciones traducidas en acciones a desarrollar por las autoridades federales, estatales y municipales a favor de los pueblos y comunidades indígenas, en tanto que titulares de dichos derechos de carácter social. Ellos son: determinar sus proyectos y programas de desarrollo, garantizar una educación integral indígena, satisfacer necesidades básicas, fomentar sus bases económicas, proteger a los indígenas migrantes y dotarlos de medios de comunicación.

El texto señala que bien podría pensarse que el apartado B únicamente da lugar a normas programáticas, pero esto no es así debido a que no se deja al legislador la determinación de contenidos y, más bien, se le impone la realización de acciones concretas. Un ejemplo es la imposición a los órganos competentes de prever partidas específicas para desarrollar los contenidos inscritos en el apartado de referencia, a diferencia de la técnica constitucional anteriormente empleada que dio origen a normas programáticas carentes de reglamentación, y por ende totalmente retóricas. Es en virtud de lo anterior que los titulares de dichos derechos están legitimados activamente para interponer medios de control de regularidad constitucional, lo que refuerza la teoría de que no son normas meramente programáticas. Resulta evidente que esta reforma no sólo obliga a los órganos legislativos, sino también a los ejecutivos y sus correspondientes administraciones públicas a crear instituciones y políticas —a través de un previo desarrollo legislativo— con los contenidos constitucionales que serán indisponibles para el legislador.

Por lo que respecta a las competencias, se comenta con acierto que la reforma no incorpora una regla adicional a las que prevé la Constitución. Se obliga a las autoridades federales, locales y municipales en el ámbito de sus respectivas facultades, a fin de proveer la igualdad de oportunidades de los indígenas, eliminar cualquier práctica discriminatoria hacia ellos, garantizar la vigencia de sus derechos y lograr el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades.

Para concluir el libro, Cossío diserta sobre la obligatoriedad de las consultas a los pueblos indígenas sobre las modificaciones a diversas leyes producto de la reforma constitucional en materia indígena. El autor concluye que el Convenio 169 de la OIT es plenamente aplicable al caso y por lo tanto sí deben llevarse a cabo las mismas. Plantea los problemas de forma con relación a las mismas, dependiendo del modo de efectuarlas y de la situación y organización de las comunidades. Cossío sugiere que las consultas deberán elaborarse y aplicarse por las comisiones de dictamen legislativo, a fin de evitar impugnaciones encaminadas a cuestionar la validez del proceso legislativo.

Para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos el tema de los derechos indígenas es de gran relevancia. Nos parece altamente significativo que a lo largo de todo el proceso político, ideológico y legal en torno a la cuestión indígena haya habido como constante una preocupación explícita por el cabal cumplimiento de los derechos humanos. Incluso, es en ese contexto del debate público que se ha introducido al texto constitucional (adición al artículo 1o.) un párrafo —el tercero— de prohibición y condena a cualquier forma de discriminación, totalmente coincidente con la necesidad de contar con una referencia en nuestra Carta Magna para desarrollar un conjunto normativo antidiscriminatorio en la legislación mexicana.

Como el amable lector se habrá dado cuenta, en esta rápida revisión de los contenidos y principales argumentos del libro de José Ramón Cossío Díaz, los textos acerca de los problemas del derecho indígena en México, que ponemos a su consideración, resultan de gran interés y, seguramente, cruciales como referencia inteligente para dirimir los conflictos y las diversas interpretaciones todavía en curso. En el tema indígena se ha dado la situación, inédita y paradójica, de que la reforma constitucional no ha sido la conclusión conciliatoria por todos deseada, sino tan sólo un episodio más del complejo proceso político desarrollado, con gran intensidad, en los últimos años. Un buen número de controversias constitucionales están bajo la consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, con independencia de sus próximas resoluciones, los partidos políticos sostienen posiciones no homogéneas y contrastantes. Esta situación refuerza, todavía más, nuestra decisión para publicar esta colección de ensayos, seguros de su rigor y pertinencia.

*José Luis Soberanes Fernández*  
Ciudad de México, 21 de junio de 2002

## INTRODUCCIÓN

Hace algunas semanas, el doctor José Luis Soberanes Fernández, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, me invitó a reunir los trabajos que en los últimos años he escrito sobre lo que, genéricamente, se han llamado los derechos indígenas. Por dos razones acepté gustoso la invitación para compilar mis estudios.

En primer término, porque la materia está aún poco explorada entre nosotros desde el punto de vista jurídico, es decir, desde la perspectiva de los derechos, obligaciones o facultades que le corresponden a los sujetos de las normas jurídicas de cierto contenido. En efecto, si uno revisa la bibliografía y la hemerografía producida en nuestro país respecto de los indígenas en lo general, fácilmente podrá captarse que las explicaciones o sistematizaciones acerca del derecho son más bien escasas.

Es cierto que existen algunos trabajos jurídicos, pero éstos se reducen a compilar los diversos documentos producidos con motivo del conflicto habido en Chiapas, o con motivo de los procedimientos realizados para modificar la Constitución o las leyes. Así pues, y con independencia del mérito de cada uno de los trabajos, asunto éste que en exclusiva corresponde determinar al lector, me pareció importante contribuir al entendimiento de las cuestiones indígenas.

En segundo término, acepté preparar la compilación que ahora se presenta, por el hecho de que el derecho indígena no es más un tema puramente académico, sino el conjunto de normas por las que, potencialmente, habrán de guiar sus conductas varios millones de mexicanos, así como los órganos federales, locales, estatales y municipales a los que se les hayan conferido competencias en la materia.

Los trabajos, con excepción del último, fueron publicados anteriormente. El primero de ellos, “La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena”, fue publicado en la revista *Senado de la República* (núm. 11, vol. 4, abril-junio de 1998, pp. 33-52). En él, tratamos de establecer las razones por las cuales las concepciones y los conceptos de la dogmática jurídica imperante en el país no eran útiles para explicar el tipo de demandas y retos planteados en los Acuerdos de San Andrés o en la propuesta de reformas constitucionales.

Los juristas mexicanos, en efecto, se limitaron a plantear frente a estos problemas una serie de caracterizaciones y adjetivaciones que no sirvieron para guiar el debate que se estaba presentando, o se limitaron a descalificar a una de las partes en conflicto.

El segundo trabajo, “Análisis jurídicos de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar”, publicado en la *Revista Iberoamericana de Administración Pública* (Madrid, núm. 1, julio-diciembre de 1998, pp. 213-298), pretende ser un estudio detallado de las partes y los sentidos que conforman un cuerpo tan complejo como son los propios Acuerdos. Como creemos haberlo demostrado, este documento sí tiene una lógica y un sentido (ello evidentemente en contra de la posición mayoritaria que le negaba tales alcances), por lo que desde el mismo sí es posible extraer los resultados de la negociación y, lo que es más importante, el propósito que animó al proceso de San Andrés. La comprensión de lo que los Acuerdos “contienen” es de la mayor importancia, pues seguramente que en el futuro alguna de las partes enfrentadas en algún litigio relacionado con el derecho indígena apelará a ellos como “fuente” primigenia de interpretación o, lo que es igual, de entendimiento del derecho. Con independencia del valor que nuestros tribunales le otorguen a tal instrumento, es preciso conocer su sentido a efecto de aceptar o rechazar los planteamientos que previsiblemente habrán de hacerse.

El tercer trabajo es una continuación del anterior, en tanto alude a “El cumplimiento de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar”, mismo que fue publicado en la revista *Este País* (núm. 85, abril de 1998, pp. 28-31), y su propósito es explicitar el modo y las condiciones que, en términos de los propios Acuerdos, significarían el cumplimiento de éstos. Es verdad que hoy en día esta cuestión está concluida, sencillamente por el hecho de que la reforma constitucional mediante la cual se pretendía la juridificación de los mismos ya se dio. Sin embargo, en su momento fue un asunto relevante, provocó diversas discusiones y fue motivo de acusaciones entre el Gobierno federal y el EZLN.

El cuarto trabajo, lleva por título “Comentarios al anteproyecto de reformas constitucionales en materia de derecho indígena”, aparecido en febrero de 1997 en la revista *Este País* (pp. 20-24). Tuvo el propósito de exponer las tesis principales de la propuesta de reformas constitucionales, vinculando su sentido a lo dispuesto en los Acuerdos de San Andrés y apuntando algunos de los problemas que, a nuestro juicio, presentaba.

El siguiente trabajo, “La reforma constitucional en materia indígena”, apareció publicado en los números de octubre y noviembre de 2001 (pp. 27-34 y 16-26, respectivamente) de la revista *Este País*. En el mismo, tratamos de hacer una detallada consideración de los alcances y sentido de la reforma constitucional de ese mismo año al artículo 2o. constitucional. La importancia de este trabajo radica en que intenta ser una explicación del derecho positivo, y no ya, como en los anteriores, de compromisos o propuestas establecidas a lo largo de un complejo proceso de negociación.

Como ya se dijo, las normas recogidas en ese artículo habrán de regular, potencialmente, las conductas de varios millones de personas, por lo que es preciso conocer qué es lo que ahí se encuentra establecido. Por la dinámica de los pueblos y comunidades indígenas, o los indígenas en lo individual, estas disposiciones habrán de ser motivo de diversas controversias de carácter constitucional, de ahí que valga la pena apuntar las líneas generales para coadyuvar a la solución de los mismos.

El último artículo, “La consulta a los pueblos indígenas de las leyes en la materia”, no ha sido publicado previamente, y su propósito es hacer algunos apuntes sobre si el Congreso debe consultar las propuestas de reformas con los pueblos y comunidades y, en su caso, de qué forma.

Quiero aprovechar la oportunidad de agradecer aquí a los directores de las revistas en las que he publicado mis artículos, por darme la posibilidad de reproducirlos aquí. Asimismo, y finalmente, al doctor José Luis Soberanes, por la oportunidad de presentar mis trabajos bajo el sello editorial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.



# LA CIENCIA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA Y LA DIFÍCIL EXPLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA

## *I. Introducción*

El conflicto armado surgido en el estado de Chiapas pero, sobre todo, las reivindicaciones indígenas que le siguieron, han planteado serios retos y cuestionamientos a una diversidad de conductas y prácticas nacionales. En distintos ámbitos, la irrupción armada y organizada de grupos sociales marginados que, según todas las expectativas, debían haberse “integrado” desde hacía tiempo a la nación, planteó problemas de comprensión y de análisis, así como enormes complicaciones en la operación y práctica políticas. Esta irrupción puso en entredicho la capacidad explicativa de algunas “ciencias” sociales, debido primordialmente a que las mismas han forjado sus principales categorías explicativas a fin de enfrentar los fenómenos del Estado nacional, presuponiendo sociedades homogéneas y valores relativamente compartidos entre sus miembros. De entre las ciencias sociales que demostraron tener una menor o más lenta capacidad de respuesta para la comprensión del fenómeno indigenista, destacan el derecho o jurisprudencia.

El propósito del presente trabajo es, justamente, explicar las razones por las cuales la ciencia jurídica mexicana no cuenta con el instrumental analítico para enfrentar fenómenos sociales como el indigenismo, pero también otros como los derivados del pluralismo democrático o de la globalización. Se podrá decir que los tres fenómenos señalados no guardan entre sí una gran relación, de manera tal que no queda claro por qué razones los juristas tienen dificultades al enfrentarse con ellos. Sin embargo, si analizamos desde ahora los elementos comunes a esos tres fenómenos tenemos que, primero, todos ellos implican el rompimiento del monopolio explicativo del Estado nacional y de su conducción autoritaria y, segundo, conllevan la aparición de una mayor diver-

sidad de “centros” de reflexión, de creación (o, al menos de propuesta) normativos.

Cuando hablamos de problemas con las explicaciones de los tres fenómenos mencionados, fundamentalmente queremos aludir a la ausencia de reflexiones jurídicas o a lo poco acertada de ellas. En los momentos que siguieron al levantamiento en Chiapas y aun después de que las partes iniciaron las correspondientes negociaciones, la mayor parte de las reflexiones sobre el tema fueron realizadas por miembros de profesiones distintas a la jurídica y no por abogados o juristas. Éstos, cuando finalmente se decidieron a analizar el tema, aludieron al fenómeno desde categorías tan complejas como la desintegración del Estado, la necesaria utilización de la fuerza pública, la declaración del estado de excepción u otras semejantes. En pocos casos hubo intentos por analizar los acontecimientos o los resultados de las negociaciones desde lo que podía llamarse un punto de vista “jurídico”. Mientras que para los miembros de otras profesiones (economistas, politólogos, sociólogos, antropólogos, etcétera) la reflexión jurídica no resultaba atendible, los juristas perdieron su especificidad profesional y se concretaron a realizar observaciones de diverso tipo. Así las cosas, y sin dejar de ser paradójico, mientras que por un lado el movimiento indigenista pretendía constituir sus reivindicaciones en normas jurídicas, por el otro no se estaban llevando a cabo los esfuerzos analíticos para comprender de qué manera podían normativizarse tales reivindicaciones. Es importante apuntar que no se trata aquí de dar las razones que explican el carácter conservador de las profesiones jurídicas, ni analizar si llevan o no razón quienes sostienen que el derecho es por esencia un “obstáculo al cambio social”. Una exploración seria de este tipo nos conduciría a realizar un trabajo de campo que no estamos en posibilidad de afrontar en este momento. Por el contrario, de lo único que se trata es de señalar cuáles son las condiciones estructurales de la explicación del derecho en nuestro país para, a partir de ahí, señalar el porqué de la ausencia o poca precisión de las soluciones jurídicas frente al problema del indigenismo (así como también del pluralismo o la globalización). De este modo, el propósito de nuestro trabajo consiste en explorar las condiciones históricas que determinan las limitaciones del pensamiento jurídico prevaleciente en México. Para tales efectos, en el capítulo II estableceremos los supuestos generales de formación y explicación de los órdenes jurídicos modernos. En el capítulo III trataremos de mostrar cómo se fueron construyendo los patrones de explicación del derecho que tuvieron influencia en México, y en el capítulo IV trataremos de particularizar sobre los

aspectos más importantes de la formación y explicación del derecho en México. Finalmente, en el capítulo V sintetizaremos los elementos expuestos a fin de establecer, primero, cuáles son las razones que explican las limitaciones normativas y jurisprudenciales respecto del derecho indígena y, segundo, cuáles son los retos que este último plantea a la formación y explicación del derecho en México (congruentemente con factores tales como la globalización o el pluralismo democrático).

## *II. Los órdenes jurídicos modernos*

El primer elemento que debemos estudiar a fin de comprender las limitaciones de la explicación de los fenómenos apuntados, es el que se refiere a la formación de los órdenes jurídicos que corresponden al Estado moderno. Esto es así en tanto que, como enseguida veremos, los mismos fueron el resultado de una serie de valores, ideales, aspiraciones, etcétera, que en conjunto tuvieron la pretensión de imponer la igualdad de todos los hombres y, a partir de ahí, lograr importantes grados de homogeneidad social.

Para comprender la significación de los órdenes jurídicos modernos es preciso recordar las características generales del derecho hasta antes de la parte final del siglo XVIII. Hasta esas fechas, el derecho es una fragmentación de normas establecidas para regular la situación de los distintos sujetos que integraban una sociedad concreta. Como ha dicho Tarello, se trataba de “una concepción de la regla jurídica como proposición que une a un sujeto jurídico con un predicado jurídico”.<sup>1</sup> De este modo, podemos decir que había tantas formas de regulación como número de sujetos que por su importancia se estimara conveniente o necesario regular (nobleza, clero, militares, campesinos, artesanos, etcétera). Esta dispersión normativa era, a su vez, la expresión de un modelo social que determinaba la presencia social de los individuos en razón de su pertenencia a alguno de los varios colectivos en que se encontraba dividida la sociedad. En estas circunstancias, no se estaba frente a la concepción unitaria del hombre, sino frente a diversas concepciones de los sujetos determinados de un modo parcial. Así, los sacerdotes o los artesanos, por ejemplo, tenían una normatividad que les resultaba propia, sus relaciones jurídicas se

---

<sup>1</sup> G. Tarello, *Cultura jurídica y política del derecho*. Trad. de I. Rosas. México, FCE, 1995, p. 49.

daban a partir de ella y los conflictos jurídicos en que se veían inmersos eran resueltos también por tribunales con una jurisdicción especializada.

El concepto de nacionalidad existía desde estas épocas, en tanto el mismo es más el resultado del Estado absoluto que del moderno.<sup>2</sup> La nacionalidad no es, entonces, un concepto unificador u homogenizador de las normas respecto de los sujetos, sino exclusivamente un punto genérico de referencia para lograr la aplicación de normas diferenciadas a los integrantes de un colectivo social. El que tradicionalmente se haya sostenido la tesis de que a cada nación debe corresponder un Estado, aun en aquellos casos en los que se dan situaciones pluriétnicas, es un argumento del cual no es posible derivar la uniformidad normativa. Esta última, como enseguida veremos, deriva de otros elementos, si bien es cierto que una vez establecido el que, por un lado, a cada nación corresponde un Estado y el que, por el otro, el derecho debe ser igual para todos los integrantes de la nación, se busca imponer una homogeneidad difícil de superar.

El gran cambio al modelo jurídico descrito se produjo a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. En primer término, y de modo previo a su constitución como derecho, se suscitó un cambio en la concepción de los sujetos, con el propósito de darles a todos ellos el carácter común de “hombres”. Ese carácter común provenía ante todo del reconocimiento de su igual naturaleza, con el consiguiente desconocimiento de cualquier forma social inmanente o trascendente que pudiera introducir distinciones. Los sujetos nacían iguales y tal atributo se extendía a lo largo de su vida. Las diferencias entre sujetos no eran entonces el producto de ninguna determinación artificial, sino de las posibilidades que a cada uno brindaba la sociedad particular a la cual perteneciera.

Dado el supuesto general de la igualdad, no se justificaba ya la posibilidad de que los órdenes jurídicos introdujeran distinciones entre los sujetos. Por el contrario, se trataba de que el derecho recogiera la ideología imperante y, en consecuencia, asignó a todos los sujetos una misma posición formal frente al orden jurídico. El modelo de relación de un sujeto con un conjunto de predicados propios resultaba inútil, de manera que fue sustituido por otro en el que dada la igualdad de los sujetos, era preciso lograr también la igualdad de los predicados. En adelante, los derechos, las obligaciones, los procesos y los tribunales debían ser comunes para todos los sujetos, y el mantenimiento de situaciones particulares sólo la excepción (militares o clérigos, fundamentalmente).

---

<sup>2</sup> B. Akzin, *Estado y nación*. Trad. de E. de la Peña. México, FCE, 1968, pp. 58 y ss.

Un derecho que pretendiera valer para todos los hombres y no tener ninguna dimensión superior a ellos, debía ser un derecho creado por ellos mismos. Los hombres, en adelante, debían encontrar las formas de manifestación de la voluntad general que los unía y les daba cohesión en tanto no era ya dios o el rey quien cumplía tales funciones. Si la voluntad general debía manifestarse, se requerían establecer las instituciones convenientes para ello, lo cual se llevó a cabo a través de la instauración de los parlamentos.<sup>3</sup> Éstos eran el sitio en el que, a través de una libre discusión, *la verdad* aparecía. Esa verdad encontrada se hacía a su vez norma, y en tanto la misma expresaba la “naturaleza de las cosas”, debía ser acatada por convenir a todos. En los casos en que tal acatamiento no se producía, el sujeto debería ser castigado a efecto de lograr la conservación de los vínculos sociales expresados en las normas.<sup>4</sup> El derecho no era sólo la vía para lograr el reconocimiento o la declaración de lo ya existente, sino la vía privilegiada para transformar las relaciones humanas.

El derecho debía ser igual para todos, de ahí que, en primer lugar, debía dar lugar a un nuevo modo de relaciones sociales;<sup>5</sup> en segundo lugar, debía ser conocido por todos los hombres y, en tercer lugar, debía quedar establecido de manera ordenada y hasta sistemática. El modo que se encontró para resolver estos temas fue a través de las codificaciones, fuera en la forma de constituciones<sup>6</sup> o de códigos.<sup>7</sup> En ambos casos, en efecto, y a pesar de las diferencias que se puedan identificar entre uno y otro tipo de ordenamientos, se mantenía la idea común de regulaciones homogéneas para los sujetos a partir de la norma considerada como de mayor jerarquía en el orden jurídico, *i.e.*, la Constitución en el caso norteamericano<sup>8</sup> y los códigos (fundamentalmente el civil) en el europeo.<sup>9</sup> A partir de la norma superior debían regularse las conductas de los sujetos particulares y de los órganos estatales, de ahí que desde ese momento se presentaba la idea de que todas las normas del orden jurídico (incluyendo

---

<sup>3</sup> R. C. van Caenegem, *Historical Introduction to Western Constitutional Law*. Cambridge, Universidad de Cambridge, 1995, pp. 194 y ss.

<sup>4</sup> Marqués de Beccaria, *Disertación sobre los delitos y las penas*. Imprenta de Robert Wright, 1823, pp. 17-20.

<sup>5</sup> L. Díez Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona, Ariel, 1975, p. 87.

<sup>6</sup> N. Pérez Serrano, “Constitucionalismo y codificación”, en *Escritos de derecho público II*. Madrid, IEAL, 1984, pp. 721-732.

<sup>7</sup> G. Tarello, *op. cit.*, pp. 39-56, 109-122.

<sup>8</sup> Cfr., entre otros, P. W. Kahn, *The Reign of Law*. New Haven, Universidad de Yale, 1997.

<sup>9</sup> Cfr., por ejemplo, R. C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*. Cambridge, Universidad de Cambridge, 1992.

las sentencias, los contratos, etcétera), debían recoger los valores introducidos en las normas generales superiores por el órgano de representación de la voluntad general. Si las normas inferiores no introducían tales contenidos superiores, el propio orden jurídico preveía los mecanismos o instrumentos para declararlos nulos, es decir, para considerarlos como no existentes.

El derecho se visualizaba, entonces, a partir de diversos elementos. En primer lugar, se estimaba que el mismo constituía un orden o sistema, en tanto todas sus normas estaban jerárquicamente ordenadas a partir de aquellas que de modo directo expresaran la voluntad general. El modelo normativo estaba construido de manera tal que dadas las directrices del órgano legislativo, el resto de los órganos del Estado eran o “las bocas que pronunciaban las palabras de la ley” al decir de Montesquieu respecto de los jueces,<sup>10</sup> o en general meros órganos de aplicación. En segundo lugar, se consideraba también que el derecho, dadas las condiciones de igualdad formal que postulaba, debía ser aplicado a todos los sujetos por igual. Así, por ejemplo, en los artículos 4o. y 6o. del Código Napoleón de 1804, se establecía, respectivamente, que los jueces que dejaran de resolver un asunto alegando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley serían sancionados, y que no podían derogarse por convenciones de particulares las leyes de interés público ni las buenas costumbres. Así, resulta que todos los ciudadanos quedaban sometidos a iguales normas, y que todos los conflictos sociales debían ser resueltos a partir de las normas emitidas por el legislador. Ningún sujeto, en consecuencia, estaba en posibilidad de argumentar o alegar un derecho, costumbre, fuero o estatuto personal que no se encontrara previsto por las normas generales.

De modo por demás claro, los órdenes normativos de aquella época introdujeron también los valores que se habían venido imponiendo en occidente, tales como la racionalidad y la cuantificación<sup>11</sup> y el laicismo,<sup>12</sup> fundamentalmente. El derecho, entonces, debía permitir la expresión de relaciones sociales sustentadas específicamente en tales valores y, por consecuencia, desconocer aquellas que se pretendieran sustentar en tradiciones, costumbres o prácticas “propias”.<sup>13</sup> El derecho, una vez más, era el producto de la voluntad general

---

<sup>10</sup> *El espíritu de las leyes*, Libro Undécimo, capítulo VI.

<sup>11</sup> Cfr. A. W. Crosby, *The Measure of Reality*. Nueva York, Universidad de Oxford, 1997.

<sup>12</sup> Cfr., por ejemplo, P. Gay, *The Enlightenment: An Interpretation The Rise of Modern Paganism*. Nueva York, Knopf, 1967.

<sup>13</sup> Para una clara expresión de este asunto, cfr. J. E. M. Portalis, *Discurso preliminar del Proyecto de Código Civil Francés* (1801). Trad. de M. de Rivacoba. Valparaíso, Edeval, 1978, pp. 27-29.

y por ello expresaba la naturaleza de las cosas, de ahí que no pudiera sino reconocer de manera clara y concisa aquellos valores que daban lugar a relaciones sociales ciertas, que le confería a cada sujeto una posición predecible en el orden jurídico, es decir, aquel que podía expresar la racionalidad y la cuantificabilidad del mundo.

El modelo normativo descrito se mantuvo sin cuestionamiento durante buena parte del siglo XIX, en tanto representaba de modo satisfactorio la ideología y los valores sociales imperantes. El derecho había sido creado por una burguesía para expresar su modelo de ascenso social, de manera que en tanto no se cuestionara tal modelo burgués, tampoco se cuestionaba al derecho. El cambio a esta situación de identidad o, al menos, de cercanía, fue impugnado con motivo de los movimientos sociales de mediados del siglo XIX<sup>14</sup> y, particularmente en Francia, con motivo de los cambios producidos por la Revolución industrial.<sup>15</sup> La identificación entre voluntad general y derecho fue cuestionada por las clases sociales no pertenecientes a la burguesía dominante, de manera que el derecho dejó de representar para muchos la mera expresión de la “voluntad general”. El derecho comenzó a ser visto como un modelo de dominación, de manera que, al menos para ciertas corrientes, debía lograrse la participación política para desde ahí “reformular” a las normas y dar cabida a nuevos contenidos normativos.

Dejando de lado los movimientos radicales que pretendían la sustitución completa de una forma de Estado por otra, quienes sostenían las nuevas reivindicaciones lo hicieron a partir de la estructura normativa descrita. Así, el conflicto pasó a ser de clases, pero en el entendido de que éstas pertenecían a una misma nación. La determinación por lograr nuevos contenidos sociales suponía esa condición de nacionalidad, de manera tal que en lo general se buscaba el reconocimiento de las diferencias materiales y la necesidad de superar la mera igualdad formal que reconocían los órdenes jurídicos. El derecho debía seguir siendo visto como orden jerárquicamente estructurado, pero en él debía darse cabida a las manifestaciones de una sociedad plural, en la que por la vía democrática participaban aquellos hombres y mujeres que perteneciendo a una nueva nación, satisfacían ciertos requerimientos comunes (ciudadanía).

---

<sup>14</sup> Cfr., por ejemplo, A. Jardin, *Historia del liberalismo político*. Trad. de F. González Aramburo. México, FCE, 1989, pp. 383-408.

<sup>15</sup> Cfr. E. Hobsbawm, *The Age of Capital, 1848-1875*. Nueva York, Barnes and Noble, 1996.

El modelo general eulogístico del Estado contemporáneo se construyó a partir de la resolución de las tensiones a que daban lugar la pretensión por constituir un Estado puramente burgués frente a otro social, donde las resoluciones fueran tomadas a través de mecanismos democráticos. La fórmula de conciliación se denominó “Estado social y democrático de derecho”, y la misma se encuentra constitucionalizada en muchos países<sup>16</sup> o es la aspiración de otros como el nuestro. El modelo jurídico de referencia se encuentra, nuevamente, constituido a partir de las ideas de soberanía y de que, a pesar de su pluralidad, la sociedad se integra por un conjunto común de valores indisponibles. El cambio normativo de los últimos años no se ha cifrado entonces en la alteración de ese modelo normativo, sino fundamentalmente en lo que podemos llamar el modo de su “administración”. En la medida en que se abrió paso a la pluralidad, los conflictos sociales se hicieron cada vez más evidentes; sin embargo, debido a que tales conflictos se planteaban por grupos insertados en el orden jurídico, las soluciones que éstos reclamaban para sí también adquirieron forma jurídica. En una primera etapa, que va desde finales del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial, el conflicto fundamental consistía en introducir en la Constitución contenidos que representaran tal pluralidad social. En ese sentido, se planteó la necesidad de introducir derechos a la salud, la vivienda, la educación, etcétera. En una segunda época, que va de los años cuarentas a nuestros días, el problema fundamental ha consistido en lograr el pleno reconocimiento al carácter normativo de los derechos insertados en la Constitución o, en el caso de que ese carácter estuviera ya reconocido, en lograr la aplicación armónica con respecto a otros derechos constitucionales. Así las cosas, en los años recientes un buen número de problemas jurídicos han adquirido la forma de conflictos constitucionales, y como consecuencia de ello se ha destacado la función arbitral que juegan los tribunales constitucionales para la armonización de las sociedades plurales. Una vez más, sin embargo, gran parte del modelo constitucional continúa estando asentado en un número importante de los supuestos que dieron lugar a los órdenes jurídicos modernos.

---

<sup>16</sup> Al respecto, cfr. J. R. Cossío, *Estado social y derechos de prestación*. Madrid, CEC, 1989, pp. 25-42.

### *III. La explicación de los órdenes jurídicos modernos*

Un segundo elemento a considerar consiste en el estudio del modo como se han venido explicando, en general, los órdenes jurídicos. Como habremos de ver, éste es también un elemento determinante de las causas que impiden a los juristas enfrentarse con los problemas antes aludidos. Se trata de plantear, así sea de manera apretada, la representación que del derecho se han formulado los juristas a lo largo de los siglos XIX y XX.

Hemos venido insistiendo en que a finales del XIX apareció una nueva forma de derecho, denominada codificación. Mediante ella, como ha quedado dicho, se recogían en un ordenamiento único “todas” las cuestiones relacionadas con una materia específica, fuera ésta constitucional (organización de poderes y otorgamiento de derechos fundamentales), mercantil, civil o penal, fundamentalmente. Este cambio en la ordenación de las normas jurídicas llegó a ser tan importante que determinó también el modelo general de estudio del derecho imperante hasta nuestros días. Si el derecho provenía de una voluntad general manifestada a través de ciertos sujetos, expresaba la naturaleza de las cosas y estaba ordenado y sistematizado de manera tal que comprendía la totalidad de las relaciones sociales que podían llegarse a constituir, la función de quienes lo estudiaban no podía ser sino la de tratar de expresar al derecho como estuviera “concebido” de antemano. Los juristas, debían, en primer lugar, aceptar que el derecho establecido por el legislador tenía toda la legitimación para serlo (dogmática jurídica); en segundo lugar, que el derecho se limitaba a aquellas normas generales que hubieren sido establecidas por el propio legislador (fuentes del derecho); en tercer lugar, que el derecho estaba ordenado a manera de sistema, de modo tal que todo problema encontraba solución en él y sólo en él; en cuarto lugar, que no correspondía al jurista formular críticas o plantear nuevas soluciones a los problemas que enfrentaba y, finalmente, que si el derecho se encontraba escrito, el estudio que de él se hiciera debía limitarse a exponer o precisar los sentidos que pudieran derivarse de los textos.

El primer gran modelo de estudio del derecho moderno fue el denominado exegético, por virtud del cual los juristas franceses<sup>17</sup> iniciaron el estudio de sus cinco grandes códigos a comienzos de siglo (civil, penal, de comercio, de pro-

---

<sup>17</sup> Cfr. J. Bonnetcase, *L'ecole de l'Exégèse en Droit Civil*. París, E. de Boccard, 1924.

cedimientos civiles y de procedimientos penales), pero fundamentalmente del primero de ellos. La técnica exegética consistía en la explicación ordenada y lineal de cada uno de los artículos que compusieran el ordenamiento en cuestión, estableciendo el sentido de cada una de sus palabras y tratando de fijar las relaciones que el propio artículo interpretado tuviera respecto de otros que provinieran del propio ordenamiento.

Las interpretaciones exegéticas se hicieron fundamentalmente y de modo creciente por profesores universitarios, y llegaron a constituir el modelo de enseñanza imperante en aquella época.<sup>18</sup> En relativamente poco tiempo se estuvo frente a una situación en la que la explicación y la enseñanza del derecho tenía un carácter puramente profesoral, es decir, en donde toda discusión jurídica se reducía al enfrentamiento de las tesis o de las posiciones sostenidas por ellos. Así, se llegó a una situación en la que el derecho se reducía a las explicaciones lingüísticas de estos últimos. Prácticamente no había descripciones reales ni contacto con la realidad normativa, la cual podía estar representada por las sentencias, las decisiones administrativas, etcétera. Mediante cada vez mayores refinamientos, los exégetas construyeron a partir de un sector muy amplio de normas del Código Civil, lo que se dio en llamar la “teoría general de las obligaciones”. A partir de ésta, se lograba un cierto grado de formalización de la totalidad de las normas del orden jurídico (excepto las de la materia penal), y se acentuaba la pretendida uniformidad y completitud del derecho.

Dentro del modelo de la exégesis no tenían cabida los problemas (tan frecuentes hoy en día) relativos a las relaciones entre moral y derecho o política y derecho. Esto era la consecuencia de que el derecho era considerado como la expresión de la señalada voluntad general, de modo que no podía presentarse ningún tipo de contradicción entre la voluntad de todos y las normas mediante las cuales ésta se expresaba. El derecho era la fiel representación de la situación que se vivía, por lo que no cabía ningún tipo de cuestionamiento sobre él.

El primer cambio a esta manera de conceptualizar el derecho se presentó a finales del siglo XIX, con motivo de los cambios sociales (Revolución industrial) y políticos (rompimiento del monopolio burgués) vividos en Europa. De manera precursora, Geny<sup>19</sup> sostuvo la necesidad de ampliar las consideraciones acerca de lo que válidamente debía considerarse como derecho, dando así

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 16-52.

<sup>19</sup> *Methode d'interpretation et sources en droit privé Positif Essai Critique*. 2a. ed. París, Librairie Generale de Droit & Jurisprudence, 1919.

cabida a elementos distintos a la ley (doctrina, fundamentalmente). En años posteriores, autores diversos plantearon opiniones en torno a la liberación de los estrictos cánones de interpretación, y hasta llegó a hablarse de una escuela de la libre interpretación. Las posiciones planteadas por estas escuelas no significaron un fuerte cuestionamiento al modo como se venía analizando el derecho, sino de un modo más simple a la necesidad de considerar fuentes jurídicas distintas a la legislación, a considerar ciertos contenidos sociales o a la reformulación de los métodos de interpretación a fin de guiar mediante ellos la determinación del sentido de las normas.

El siguiente cambio importante se produjo en los años treinta, cuando principalmente por los trabajos de Hans Kelsen se inició la elaboración de las teorías generales del derecho. En este caso, la pretensión no era la de continuar haciendo análisis puntuales de las distintas normas componentes de cada orden jurídico, sino de establecer un conjunto de categorías lo suficientemente formales como para lograr la comprensión de cualquier orden jurídico.<sup>20</sup> A partir de Kelsen se han desarrollado con enorme vigor distintas teorías generales, al punto que dentro de este conjunto de planteamientos se habla de corrientes realistas, lingüísticas, lógicas, etcétera. Es importante señalar que se ha dado una diferenciación importante entre quienes, por un lado, continúan estudiando el derecho mediante métodos cercanos a la exégesis y quienes, por otro, han hecho de las teorías generales sus objetos de reflexión. Los teóricos del derecho, en efecto, pocas veces entran en el análisis de las normas jurídicas concretas o de los problemas que con ellas se suscitan, mientras que los juristas analizan las normas sin mayor consideración de los postulados teóricos.

En el momento actual se ha producido un doble modo de estudiar al derecho, si bien es cierto que debido a la mayor importancia práctica y al modo en que están formados los planes de estudios universitarios se lleva a cabo de un modo más cercano al que prevalecía en el siglo XIX. Recapitulando, de lo que se trata es de ir describiendo cómo es que los juristas consideran que pueden establecer los sentidos de la norma sujeta a interpretación para, a partir de ahí, proceder a dialogar con otros profesores acerca de las interpretaciones sostenidas por ellos. Debido a que este tipo de análisis se hace sobre normas en vigor, las explicaciones siguen al derecho sin estar en posibilidad de cuestionar o de plantear nuevas soluciones normativas. Así las cosas, se ha llegado a un punto descriptivo que, por un lado, toma en cuenta sólo a las normas gene-

---

<sup>20</sup> H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*. 2a. ed. Trad. de R. J. Vernengo. México, UNAM, 1990.

rales y no utiliza para su análisis las decisiones en las que otros órganos estatales determinen los sentidos normativos “reales” que adquieren tales normas generales; por otro lado, se ha llegado a una precisa distinción entre las funciones que pueden cumplirse al llevar a cabo el estudio del derecho, de manera tal que la descripción normativa corresponde a los juristas, la explicación de los fenómenos relacionados con el derecho a los sociólogos jurídicos, y la postulación de nuevas soluciones a quienes realizan políticas jurídicas (*policy*). Se ha llegado así a un reduccionismo excesivo y a una especialización de funciones derivada de las ideas exegéticas (y luego confirmadas por otras teorías), de que todo intento por explicar al derecho más allá de las normas constituiría una indebida alteración del objeto de estudio, así como una traición a los principios de objetividad que deben guiar todo trabajo de investigación que se postule como científico.

Dentro de los pocos cambios que se han presentado en la manera de estudiar al derecho, están aquellos que en ciertas ramas jurídicas han tratado de reflejar las condicionantes propias del pluralismo social. En este sentido, se han modificado algunas metodologías para tratar de dar cuenta de la diversidad de valores que prevalecen en una sociedad, de manera que se ha sustentado la idea de las normas jurídicas como una pluralidad de sentidos posibles, o bien se ha considerado necesario abundar en los métodos de interpretación como elementos determinantes de toda creación jurídica.<sup>21</sup> En estos casos, sin embargo, pasa algo semejante a lo que señalábamos respecto de la falta de relaciones entre las teorías del derecho y los estudios normativos, en tanto que, y si bien en menor grado, en muchas ocasiones las reflexiones normativas son ajenas tanto a las explicaciones que tratan de determinar el sentido de los valores o los elementos culturales dentro del derecho, como a aquellas otras que se enfrentan con las posibilidades y los límites de los métodos interpretativos.

Anclado en las distinciones metodológicas apuntadas, y dados los límites señalados brevemente para cada una de ellas, el estudio del derecho en nuestros tiempos continúa haciéndose de manera muy tradicional, lo cual ha impedido que se dé cuenta de fenómenos o situaciones que no tengan una precisa y clara expresión normativa. Como decíamos, cuando se hacen estudios que trascienden el sentido normativo estricto, la mayor parte de las veces éstos son formulados, en la mayoría de los casos, por individuos ajenos a la profesión jurídica que carecen de las herramientas necesarias para decir algo dotado de rigor.

---

<sup>21</sup> Por todos, H. Kelsen, *op. cit.*, capítulo VIII.

#### IV. Formación y exploración del derecho en México

##### A) La formación del derecho

En términos generales, la formación y el estudio del derecho en México siguió los patrones apuntados respecto del derecho continental europeo. Las razones que explican este seguimiento obedecen en buena medida a los elementos que conformaban el proyecto de país que se pretendió construir a lo largo del siglo XIX. Como han sostenido diversos autores,<sup>22</sup> ese proyecto buscaba constituir una sociedad y un Estado “modernos”, lo cual significaba incorporar a él aquellos elementos que le conferían a otras sociedades tal carácter. En este sentido, una sociedad era definida como moderna en la medida en que sus integrantes gozaran de una serie de derechos que les eran innatos; no se admitieran elementos que les confirieran diferencias entre sí, y que todos ellos fueran parte de una sociedad homogénea. Paralelamente, el orden jurídico de una sociedad moderna era también moderno, en la medida en que existieran los principios de división de poderes y de legalidad, así como el reconocimiento a los derechos humanos y los mecanismos necesarios para protegerlos. De la misma manera, si a lo que se aspiraba era a una sociedad moderna en términos de homogeneidad, el derecho debía ser la vía privilegiada para lograrla. En tal sentido, se imponía llevar a cabo procesos de codificación, tanto en lo que hace a la formulación de constituciones como al establecimiento de códigos. En la medida en que las conductas humanas estuvieran previstas en normas de carácter general, el orden jurídico podía ser considerado moderno pues mediante él se ayudaba a la construcción de una sociedad también moderna.

El derecho de aquella época, como el que habría de seguirlo, no estaba en posibilidad de resaltar las diferencias o particularidades de sus integrantes, sino más bien de destacar las semejanzas, cuando no de imponerlas. En lo que es tema de este trabajo, y salvo excepciones notables,<sup>23</sup> la mayor parte de los autores o pensadores de la época buscaban encontrar el fundamento de la nación a partir de conceptos ilustrados, y no de las peculiaridades antropológicas

---

<sup>22</sup> Cfr. E. Florescano, *Etnia, Estado y nación*. México, Aguilar, 1997, pp. 486 y ss.; J. Z. Vázquez, “Políticas indigenistas en la historia de México”, en *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*. México, AGN/FCE, 1996, pp. 290 y ss.

<sup>23</sup> E. Florescano, *op. cit.*, pp. 334 y ss., donde destaca el papel de Servando Teresa de Mier y Carlos María de Bustamante.

de la originaria nación mexicana. Si los indios habían tenido un estatuto propio a lo largo de la Colonia, ello se debía, entre otras muchas razones, a que ése era el modelo jurídico propio de la época, de donde el sujeto indio tenía sus propios y particulares predicados, tal como lo tenían también los universitarios, los militares, etcétera.

Derivado del intento por lograr la apuntada homogeneidad social, en el orden jurídico mexicano progresivamente se dejaron de hacer diferenciaciones en razón de atributos personales (hasta alcanzar en la Reforma a los militares y al clero). En este proceso, los indígenas perdieron toda caracterización normativa, así como sus peculiares formas de manifestación comunal (la tierra), a partir de 1857.<sup>24</sup> Como apunta Florescano,<sup>25</sup> en el seno de la República se forjó una triple oposición a lo indígena: la primera, por el rechazo a la integración de los indígenas o a los proyectos políticos; la segunda, por vía del combate que llevó a cabo el Estado a todos aquellos grupos indígenas que no se le sometieran, y la tercera, por vía de su exclusión del proyecto nacional.

Esta exclusión de los indígenas del proyecto nacional volvió a presentarse en el Constituyente de 1916-1917, donde salvo menciones aisladas no lograron constituirse en uno de los temas de discusión. El asunto es particularmente importante debido a que los “temas sociales” fueron el eje de ese Congreso Constituyente.<sup>26</sup> Vistos como sujetos, los trabajadores y los campesinos “obtuvieron” el reconocimiento de ciertos derechos en la Constitución; sin embargo, los indígenas no lo lograron. El modelo constitucional derivado de la Constitución de 1917 respecto de los indígenas los reconoció, por un lado, como sujetos integrantes de la nación mexicana y por ello con iguales derechos y obligaciones al resto de la población y, por el otro lado, su único reconocimiento fue con motivo de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional: en términos de este artículo, los indígenas no fueron reconocidos propiamente como tales, sino como uno más de los sujetos del derecho agrario. En adelante, el derecho consideraría a los indígenas a partir fundamentalmente de la política indigenista, la cual toma expresiones tales como la puramente agraria, la integra-

---

<sup>24</sup> Cfr. A. Molina Enríquez, *La revolución agraria de México 1910-1920*, tomo III. México, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1986, pp. 112 y ss.

<sup>25</sup> E. Florescano, *op. cit.*, pp. 487-488.

<sup>26</sup> Al respecto, cfr. J. R. Cossío, “Los derechos sociales como normas programáticas y la concepción política de la Constitución”, en *Ochenta años de vida constitucional en México*. México, UNAM/Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 1998, pp. 303-310.

cionista, la educativa, etcétera,<sup>27</sup> hasta llegar a la adición de un primer párrafo al artículo 4o. constitucional en 1992.

La homogeneización que se buscó y logró respecto de los indígenas debe verse en paralelo con un proceso más amplio en el ordenamiento mexicano si bien de distinto tipo. En efecto, mientras que el proceso indígena es el resultado de una idea de homogeneidad social tendiente a la integración de la nación mexicana, de modo simultáneo existió un proceso más amplio de homogeneidad debido fundamentalmente a las condiciones políticas imperantes en el país a partir del régimen priísta y de sus antecesores (PNR, PRM).

En efecto, primeramente a través de la fuerza regional de los caudillos y con posterioridad, de las bases sectoriales que fue constituyendo, el PRI logró imponer una sólida dominación electoral que terminó por trascender a todos los órganos de creación o revisión de normas y de designación de los titulares de los órganos estatales. Si, en efecto, la imposición sectorial lograba un voto mayoritario a los candidatos priístas a los Congresos y a la titularidad de los órganos ejecutivos federales y locales (así como también de los ayuntamientos), y recordamos que las actuaciones aisladas o las combinaciones entre los órganos mencionados pueden dar lugar a la creación de normas generales (leyes, tratados y reglamentos) y a la designación de los titulares de los órganos jerárquicamente superiores del Poder Judicial de la Federación y de la administración pública federal, nos encontramos en una situación en la que el orden jurídico podía ser determinado en buena medida desde los órganos de decisión priístas. Así las cosas, y esto es importante, resulta que mediante las vías normativas apuntadas se llegó al establecimiento de un orden jurídico altamente homogéneo, en tanto no había partidos o ideologías discrepantes, como no fueran aquellas que se constituían al interior del propio PRI.<sup>28</sup>

## B) La explicación del orden jurídico

El orden jurídico mexicano fue explicado durante buena parte del siglo XX, primordialmente a partir de los años cuarentas, con la pretensión de destacar

---

<sup>27</sup> C. Tello, “Una nueva política indigenista”, en *Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México*, pp. 309-317.

<sup>28</sup> J. R. Cossío, “El paradigma de los estudios constitucionales en México. Un caso de sociología del conocimiento jurídico”, en *El significado actual de la Constitución*. México, UNAM, 1998, pp. 153-192.

su carácter regular y estático, debido fundamentalmente a dos factores: primero, a la continuación de los métodos explicativos propios de los órdenes romanistas y, segundo, a la progresiva adhesión ideológica por parte de numerosos juristas a las condicionantes del régimen (primordialmente por parte de quienes cultivaban el derecho público).<sup>29</sup>

En lo que hace a la continuación de los métodos, los juristas mexicanos no llevaron a cabo exploraciones teóricas a efecto de modificar o actualizar los métodos interpretativos heredados de los autores franceses, fundamentalmente. Así, los ejercicios que se llevaban a cabo consistían en la formulación de definiciones con la pretensión de comprender a la totalidad de los contenidos de las normas positivas, de manera tal que como resultado de los textos se tenían discusiones profesoras que no atendían a las interpretaciones dadas por los órganos del Estado.

Los avances que se dieron en la dogmática fueron casi nulos, como ha quedado señalado. Adicionalmente, y en lo que toca a la teoría del derecho (o filosofía, como entonces se denominaba), se siguió la suerte de otros países, en el sentido de que siguió su propio camino y sin afectar a las explicaciones del derecho mismo. A lo que finalmente se arribó fue a una serie de explicaciones ahistóricas y fundamentalmente descriptivas, las cuales daban cuenta ante todo de los sentidos que los profesores asignaban a las leyes, y poco más.

Una segunda limitante en la explicación tiene que ver con el modo como se estudió el derecho público y, fundamentalmente, la Constitución. En este sentido, y como antes lo señalamos, a partir de los años cuarentas los juristas mexicanos desconocieron por completo el carácter normativo de la misma, por considerarla como la mera expresión del régimen político en que se vivía. En este sentido, estimar que la Constitución era una norma jurídica hubiera significado conferirle el carácter de un elemento sujeto a diversas interpretaciones, las cuales por lo demás debían actualizarse por los tribunales federales al momento en que éstos resolvieran disputas litigiosas. Así las cosas, la interpretación normativa hubiera recaído en un poder público ajeno a la influencia directa de la representación política detentada por el régimen. Por el contrario, desde el momento en que la Constitución se vio como el producto de la decisión política fundamental llamada Revolución,<sup>30</sup> la administración de la Constitución correspondió también a los órganos encargados de administrar la Revo-

---

<sup>29</sup> *Idem.*

<sup>30</sup> *Idem.*

lución, *i.e.*, al régimen priísta. Las normas de derecho público fueron trivializadas por los juristas, en tanto que se limitaron a describir sus procesos de creación y sus contenidos, sin tratar de sostener las interpretaciones posibles a que tales normas daban lugar. Adicionalmente, y ya para finales de los años setentas, la interpretación había caído de tal manera que buena parte de los sentidos de las normas constitucionales se determinaban a partir de lo sostenido por el Presidente de la República en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas que hubiere presentado al Congreso de la Unión.

El proceso de vaciamiento normativo de la Constitución llegó a ser particularmente importante a partir de los años setentas, ello debido a la necesidad de, por un lado, introducir en la Constitución una serie de derechos sociales y, por la otra, no llegar al extremo de conferirles a éstos un carácter redistributivo. En efecto, no es casual que a partir de esos años, cuando las condiciones de la legitimación política y económica que habían sostenido al régimen comenzaron a decrecer,<sup>31</sup> se haya incrementado el número de derechos sociales establecidos en la Constitución. En los años siguientes se introdujeron a esta última los derechos a la salud, la vivienda, etcétera. Debido al modo como estaban redactados los preceptos en los cuales se constitucionalizaron tales derechos, la lectura de los mismos podía dar idea de su carácter redistributivo. Sin embargo, y como habíamos apuntado, desde el momento en que la Constitución había “perdido” su normatividad, constitucionalizar derechos sociales era inofensivo. Tales derechos, en adelante, pasaron a tener sólo la categoría de “normas programáticas”, es decir, un conjunto de postulados que debían irse desarrollando por los poderes públicos en la medida en que así lo dictara el sentido de la política y hubiera recursos para ello. Cuando en 1992 se constitucionalizan una serie de derechos en favor de los indígenas en términos del primer párrafo del artículo 4o., tales derechos van a ser considerados también como sociales y, por ende, como programáticos. De este modo, y a pesar del reconocimiento constitucional expreso de ciertas formas como jurídicas, desde el momento en que los mismos se insertaron en un orden conceptuado de antemano de cierta manera, tales derechos carecían de normatividad o, lo que es igual, de eficacia.

Si consideramos en conjunto las dos limitaciones que hemos planteado respecto de la ciencia jurídica mexicana tradicional, lo que resulta es una situación en la que tanto la conceptualización como el estudio del derecho se rea-

---

<sup>31</sup> J. R. Cossío, “Los derechos sociales...”, en *op. cit.*, pp. 313-327.

lizaba en condiciones de enorme precariedad. Es decir, es una situación en la que, primero, únicamente se describían los contenidos de las normas generales llamadas leyes; segundo, los sentidos planteados derivaban de las interpretaciones hechas por los autores a tales textos o como resultado del diálogo sostenido con otros juristas; tercero, se daba una incapacidad por considerar la historicidad o la variación del derecho, pues resultaba más ortodoxo tratar de encontrar las esencias o la “naturaleza jurídica” de la institución que se estuviera analizando; cuarto, en ciertos casos extremos, el llamado estudio del derecho se limitaba a dar cuenta del proceso de creación de las normas generales y, lo que es aún más grave, a reproducir el sentido interpretativo sostenido por el Presidente de la República en la correspondiente exposición de motivos. La explicación del derecho se trivializó enormemente, al punto de hacerlo aparecer como un ejercicio simple para el que cualquier sujeto estaba capacitado, lo cual acabó por borrar toda diferencia en los grados de competencia.

#### *V. La difícil comprensión del derecho indígena*

El 1 de enero de 1994 se suscitó en Chiapas el levantamiento armado del EZLN que, entre otras demandas, sostuvo la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas. Con motivo de tales acontecimientos<sup>32</sup> se llevaron a cabo una serie de acciones normativas que culminaron con la firma en febrero de 1996 de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar.<sup>33</sup> Entre otros elementos, el movimiento del EZLN y la firma de los Acuerdos ha sido motivo para poner de relieve las reivindicaciones hechas por diversos colectivos indígenas o para promover la cohesión de estos últimos en un movimiento más unitario.<sup>34</sup>

Como señalábamos en la introducción a este trabajo, nos parece que ha sido evidente la ausencia de comprensión jurídica del levantamiento del EZLN, de los contenidos de los Acuerdos de San Andrés y de los alcances de las propues-

---

<sup>32</sup> Cfr. F. Franco, “Antecedentes y marco normativo para los Acuerdos de San Andrés en materia de derechos y cultura indígena”, en *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho del ITAM*, núm. 5, 8 de mayo de 1998.

<sup>33</sup> J. R. Cossío, “Análisis jurídicos de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar”, en *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho del ITAM*, núm. 1, 25 de marzo de 1998.

<sup>34</sup> M. A. Bartolomé, *Gente de costumbre y gente de razón*. México, Siglo XXI/INI, 1997, pp. 31-34.

tas (Cocopa) o iniciativas para reformar la Constitución en materia de derecho y cultura indígenas (PAN, Ejecutivo Federal y PVEM).<sup>35</sup> Con independencia de cuál o cuáles sean las ideologías predominantes entre los abogados, nos parece que al haber analizado cuáles son los supuestos de formación y explicación del derecho en la familia jurídica a la que pertenece el orden jurídico mexicano, queda de manifiesto que existe una pluralidad de factores estructurales que impiden la comprensión apuntada.

Comenzando por el orden jurídico mexicano (luego pasaremos a sus condiciones de estudio), resulta evidente que el mismo se ha construido de manera tal que no tienen cabida demandas o modelos de carácter indígena. Esto es así en tanto que el derecho en México se estableció de forma que una nación homogénea correspondiera a un Estado u orden jurídico nacional. Los elementos fundamentales del orden jurídico así lo ponen de manifiesto: las garantías individuales, la división de poderes, los principios democráticos y representativos, etcétera, se diseñaron originalmente en Francia y Estados Unidos a efecto de lograr la homogeneidad apuntada. De manera sustancial, el principio de igualdad formal ante la ley y la pretensión de regular todas las conductas a partir de normas jurídicas generales es también un elemento que juega de modo definitivo en favor de la finalidad apuntada. El derecho descansa así en nociones implícitas, tales como las de racionalidad social, comunidad inicial de ciertos valores y conceptualización del derecho como un elemento para lograr el cambio de las conductas.

Dados los elementos apuntados, y partiendo del hecho de que son dominantes en el orden nacional, resulta de gran dificultad hacerlos compatibles respecto de las normas y valores de los órdenes normativos indígenas. Por principio de cuentas, los indígenas reclaman para sí una identificación adicional a la que se plantea con el concepto de nación. Desde ahí, se reclama también el que, por un lado, el orden jurídico nacional reconozca sus diferencias y, por el otro, el que le confiera autonomía a sus propios órdenes jurídicos. Así, la pretendida homogeneidad a que se aspiraba con la creación del Estado moderno, se ve rota en tanto hay quienes reclaman para sí el reconocimiento de su diversidad. Dentro de esta última, no es posible darle cabida a los conceptos de democracia, representación y división de poderes, en tanto que los indígenas postulan

---

<sup>35</sup> Sobre los contenidos de estas iniciativas y propuestas, cfr. J. Roldán Xopa, “Constitución y pueblos indígenas”, en *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho del ITAM*, núm. 2, 30 de marzo de 1998.

distintos modelos de gobierno sustentados en formas tradicionales. Desde el momento en que la legitimación de las diferencias reclamadas se fundamenta en las prácticas o tradiciones, se presenta también un rompimiento respecto del orden jurídico moderno: ya no es la ley, la voluntad común actualizada por los representantes electos democráticamente la fuente del orden jurídico, sino las propias costumbres por las cuales la comunidad en cuestión se haya venido comportando. Detrás de la noción de costumbre que se utiliza como elemento legitimador, existen una serie de valores que guardan poca relación con respecto a los que animan al derecho nacional: en primer lugar, las nociones de racionalidad o cuantificación no se encuentran presentes o, al menos, se hayan expresadas de diversa manera; en segundo lugar, el derecho no es visto como un factor de cambio o progreso, sino fundamentalmente como un elemento de perpetuación de las costumbres o prácticas por las cuales se haya guiado el pueblo.

Si los órdenes jurídicos nacional e indígenas guardan, en efecto, alguna semejanza con la descripción acabada de hacer, las dificultades de comprensión de los segundos son evidentes, sencillamente porque tal comprensión se ha tratado de hacer desde el primero. En este sentido, la comprensión de los valores, principios o normas de los órdenes jurídicos resulta extraña en el mejor de los casos.

Sin pretender formular aquí predicciones sobre aquello que puede llegar a acontecer en el futuro en materia de derecho indígena, lo que es evidente es que se encuentra en proceso una reforma a la Constitución a efecto de incorporar a ella los contenidos de los Acuerdos de San Andrés, tal como éstos se hubieren interpretado por los órganos que formularon las propuestas o las iniciativas mencionadas. Desde el momento en que tales reivindicaciones queden establecidas en la Constitución, el resto de las normas del orden jurídico deberán, adecuarse a ellas, es decir, que en adelante toda actuación de las autoridades federales, estatales o municipales, deberán recoger los contenidos constitucionales pues de otra manera serán inválidas.

El hecho de la constitucionalización de los derechos indígenas traerá, desde nuestro punto de vista, dos muy importantes consecuencias, ambas de mayor trascendencia al tema indígena mismo. En primer lugar, nos parece que debido a que los contenidos constitucionales en cuestión tienen detrás de sí a unos sujetos altamente reivindicativos y actuantes, no será sencillo sostener que la función de los nuevos preceptos constitucionales se agotará en una vertiente programática. En el pasado, en la Constitución se estableció que los trabaja-

dores y los campesinos serían los sujetos reivindicativos de nuestro orden jurídico; sin embargo, desde el momento en que ambos pasaron a formar parte del modelo corporativo del Estado mexicano,<sup>36</sup> resultó imposible que cumplieran con el papel “asignado” por los Constituyentes de 1916-1917. En la actualidad, sí parece que los indígenas pueden tener mayores posibilidades de actuación pública, en tanto se trata de diversos grupos sin sujeción a una autoridad central o única y, aun cuando cada uno de ellos reclama diversos principios, simultáneamente existen elementos de unidad y cohesión. Se nos presenta así una situación de gran pluralidad y de gran cuestionamiento hacia las autoridades tradicionales, de manera tal que no es previsible que estos últimos puedan llevar acabo sus actuaciones a partir de la conceptualización que por sí mismos hagan del orden jurídico. Esta situación, lo repetimos, puede llegar a superar la neutralidad de la noción de las normas programáticas, para introducirnos de lleno en la comprensión normativa de toda la Constitución. En ese sentido, pudiera parecer que los efectos de la constitucionalización de los derechos indígenas pudiera afectar a otras partes o al sentido mismo de la Constitución.

En estrecha relación con el anterior, se presenta un segundo efecto de la constitucionalización de los derechos indígenas. A la fecha, y debido al mantenimiento de las condiciones imperantes (tanto por el modelo estatal moderno que adoptamos, como por las condicionantes impuestas por el régimen), buena parte de las discusiones jurídicas a las que asistimos se han podido seguir haciendo como si lo único que en ellas estuviera en juego fueran aspectos técnicos o la determinación de la respuesta “objetiva” que contienen las normas. De este modo, hasta el momento las grandes discusiones públicas no han adquirido la forma de discusiones jurídicas. La trivialización a la que se llevó al derecho produjo que pareciera que el modo político se identificaba con el jurídico a tal extremo que el segundo llegó a perder toda autonomía. Es previsible que en los tiempos inmediatos se vuelva a retomar la idea de que ambos “mundos” no se identifican, sino que, por el contrario, el derecho es sólo la expresión de una de las formas posibles de la política. De esta manera, resultará totalmente posible impugnar ciertos modos de hacer política a partir de la impugnación de las normas jurídicas en que ésta se manifieste.

¿Qué importancia tiene la constitucionalización del derecho indígena para efecto de la discusión del derecho no ya en términos puramente técnicos, sino

---

<sup>36</sup> Cfr. J. R. Cossío, “El orden jurídico (corporativo) mexicano y el cambio democrático I y II”, en *Constitución, tribunales y democracia*. México, Themis, 1998, pp. 203 y 218.

a partir de los valores que incorpora? Nos parece que desde el momento en que existan normas constitucionales que representen no sólo a los valores dominantes, sino a una serie de elementos de muy diverso sentido, es totalmente previsible que se presenten disputas entre, por un lado, las normas secundarias mediante las cuales se regulen los preceptos de la Constitución y, por el otro, entre las normas constitucionales mismas. Así es muy factible que con motivo de la constitucionalización apuntada y los efectos que de ella habrán de derivarse, se acreciente el fenómeno que tímidamente comenzamos a percibir: con motivo de la pluralidad democrática que empieza a vivirse en el país, el derecho es cada vez más el campo en el cual se dirimen los conflictos sociales, de lo cual resulta también la superación de la formalidad y de la pureza con el que se le ha querido ver, para constituirse cada día de un modo más ideologizado y politizado, si puede decirse así. No es que la constitucionalización indígena tenga aquí el efecto transformador que muchos autores han querido darle prácticamente desde cualquier punto de vista; por el contrario, lo único que estamos afirmando es que dadas las condiciones en que se inserta en el orden jurídico y el tipo de contenidos que plantea, no parece factible que respecto de ellos se sigan dando las mismas soluciones que en el pasado.

Si pasamos ahora a la parte de la explicación del derecho, resultan evidentes las razones por las que los juristas mexicanos no contaban con las categorías necesarias para comprender, jurídicamente, las propuestas indígenas; a este respecto, tenemos que tanto la exacerbación de los elementos que conformaban los cánones tradicionales de estudio, como las prácticas de estudio introducidos durante el régimen priísta, dieron lugar a esquemas muy rígidos de análisis. El derecho se quiso ver, como ya antes lo dijimos, en términos formales y desvinculados de cualquier historicidad, todo lo cual conducía a la incorporación de cualquier fenómeno novedoso, principalmente cuando esos fenómenos tenían formas violentas de presentación, contenidos normativos completamente ajenos a aquellos que se conocían y, primordialmente, un modo de expresión normativo (costumbres) distinto a las consabidas leyes escritas. No se trata tan sólo de destacar el desconocimiento que los juristas pudieran haber tenido del derecho indígena, lo cual es explicable dando su marginalidad, sino fundamentalmente a la dificultad que significaba enfrentarse con él a partir de sus presupuestos teóricos.

A diferencia de lo que es previsible que acontecerá con el derecho positivo, es difícil suponer que la aparición del derecho indígena habrá de dar lugar por sí sólo a la reformulación del pensamiento jurídico o, al menos, de ciertas par-

tes del mismo. En efecto, la actividad de los juristas se rige, al igual que el resto de las tareas de corte académico, por criterios de demanda u oportunidad y del prestigio social de la actividad que se está explicando, de ahí que en los años venideros parece poco probable que se lleven a cabo estudios sobre el derecho indígena. De igual manera, y aun cuando nos parece que el modelo explicativo del derecho ha dado lo que tenía que dar, es difícil que el mismo inicie su transformación a partir sólo de las reflexiones sobre el derecho indígena. Por el contrario, nos parece mucho más factible que ésta venga planteada a partir de los problemas que habrán de representar la pluralidad democrática y la globalización mundial. Estos dos fenómenos, que sí pueden conllevar un alto prestigio social para quienes los estudien, pondrán en cuestión muchas de las formas tradicionales de pensar de los abogados. Así, por ejemplo, en el caso de la globalidad será necesario explicar otros sistemas jurídicos, el modo como el nuestro se modifica a partir de ellos, los elementos fácticos (políticos, económicos, sociales, etcétera) que están detrás del derecho extranjero, las transformaciones que habrá de sufrir nuestra realidad con motivo de la aceptación o rechazo de ciertas normas de derecho extranjero, etcétera. De igual manera, las transformaciones hacia una sociedad más plural habrán de plantear cuestiones como las relativas a la “objetividad” del derecho, las respuestas jurídicas correctas, la jerarquización de los valores contenidos en las normas constitucionales, los límites interpretativos, la enorme variedad de interpretaciones normativas posibles, etcétera. De este modo, tanto por la vía de los cambios que provengan de la globalidad como de la pluralidad, los juristas encontrarán que buena parte de su educación formal y su modo de teorizar y estudiar el derecho resulta inútil en diversas áreas de la vida jurídica.



# ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRÁINZAR

## *I. Introducción*

El propósito del presente trabajo es llevar a cabo una explicación de los contenidos y alcances de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar (ASA), tal como éstos quedaron aprobados por las partes que los suscribieron el 16 de febrero de 1996. De manera primordial, trataremos de fijar el sentido de los propios Acuerdos de un modo jurídico y autónomo, es decir, como si los mismos constituyeran de por sí una pieza jurídica a considerar con independencia de los elementos fácticos y normativos que los hayan precedido o continuado. Ante la enorme diversidad de opiniones y las propuestas de análisis fragmentadas que sobre los mismos se han presentado, parece adecuado hacer un repaso cabal en los términos apuntados. Alguien dirá, y con razón, que un estudio así deja de lado muchas de las “variables” necesarias para la comprensión integral del problema de Chiapas, y que el enfrentamiento del tema en los términos propuestos vendrá a ser un ejercicio puramente formal. En efecto, un estudio como el planteado tiene esas desventajas pero, simultáneamente, presenta la ventaja de explorar de qué manera puede darse una comprensión de los Acuerdos en términos jurídicos y, lo que es aún más importante, qué tipo de problemas pueden desprenderse o derivarse si es que, como se pretende, tales Acuerdos llegan a ser los contenidos de distintas normas constitucionales o legales.

Antes de iniciar el estudio de los Acuerdos conviene tener presente una cuestión que propicia la falta de un entendimiento unitario o, si se quiere, unívoco del derecho. Cuando en México, o en cualquier otro país, se habla de derecho, la discusión versa sobre elementos culturales, categorías jurídicas, presupuestos profesionales, comprensiones comunes de la realidad, etcétera.

De este modo, la discusión acerca del derecho tienen un contexto bastante específico y se lleva a cabo a partir de *elementos de discusión* más o menos compartidos. Se podrá argumentar en contra de esta posición desde las tesis de la incertidumbre del derecho, lo cual está bien y es correcto; sin embargo, y aun en los casos en que realmente se llega a presentar una situación que pueda ser descrita como de incertidumbre, la cuestión a tratar tiene como referente una cultura jurídica más o menos común de parte de todos los dialogantes. En casos como el de los Acuerdos de San Andrés, la situación es de inicio completamente diferente, en tanto que muchas de las ideas establecidas en el texto pueden tener para las partes un sentido diverso. Estas diferencias provienen, ante todo, de las diferencias culturales que pueden existir entre las partes negociantes, lo cual puede significar que cada una de ellas tenga una concepción diversa de las “cosas” objeto de la negociación y, por lo mismo, de las expresiones utilizadas para darles forma jurídica. Las diferencias en los proyectos sociales o políticos de cada una de las partes pueden llegar a no ser manifiestas durante el proceso de negociación, pues en ese momento se trata de salvar el acuerdo y ceder en aquellas posiciones que pudieran parecer totalmente inamovibles para la contraria. Sin embargo, en el momento mismo en que las soluciones adoptadas en el pacto se pretendan derivar hacia formas normativas dotadas de un importante y creciente grado de autonomía respecto de los Acuerdos, se presenta la dificultad de tratar de someter la posición de la contraria mediante expresiones tales como “el espíritu” de los compromisos, el “sentido auténtico” de éstos, etcétera.

Aquí es precisamente donde comienzan las dificultades interpretativas de los textos, y donde las partes inician sus acercamientos a los “expertos” que, según ellas, puedan demostrar que tienen razón o, lo que es igual, que los compromisos asumidos en el texto por ambas partes coinciden con lo que ellos así consideran. Debido a que el compromiso es entre dos partes, cada una de ellas aportará las razones de aquel grupo de juristas que esté a su favor, de lo cual resultará que las dificultades de diálogo o comunicación entre las partes será trasladada a los integrantes de una profesión específica a efecto de que estos últimos, “conocedores de los cánones interpretativos” o “las esencias de su ciencia”, obtengan la solución objetiva que, desde un primer momento, debió ser vista por toda persona de “buena fe”.

Uno de los muchos problemas con los ASA es que los mismos, efectivamente, ya dieron lugar a diversas discusiones entre las partes, y que cada una de ellas ya citó a sus intérpretes a efecto de que encontraran las verdades legales

que debieran ser argüidas frente a la contraria a fin de encontrar su aceptación. Si las cosas están de este modo, bien vale la pena preguntarse qué significa nuestra intervención en lo tocante a la interpretación de los ASA, y a qué tipo de “intereses” obedece nuestra participación o enfoque. Sin pretender afirmar como virtud propia lo que suele señalarse como defecto ajeno, nuestro intento de enfrentar el problema es a partir de lo que haría un abogado medio actuando en el orden jurídico nacional. Con esta aclaración queremos señalar que trataremos de enfrentar el problema de la interpretación de los Acuerdos a partir de una interpretación que no trate de plantear falsos problemas o de simplificarlos, sino que los aborde como lo haría una persona que educada en el derecho occidental, cotidianamente tuviera que tratar con la creación, la aplicación o el estudio de las normas derivadas de los ASA. La razón para sostener esta última posición es que debe tenerse en cuenta que el derecho indígena será incorporado al derecho nacional mexicano y no a la inversa. Es decir, el derecho indígena será el derecho de, en principio, 10% de la población mexicana; que sus normas y resoluciones deben ser acordes con las normas constitucionales, legales, reglamentarias, etcétera, de la Federación, estados y municipios; los jueces nacionales llevarán a cabo el control de la regularidad de estas últimas normas, por no señalar sino los casos más importantes. En este sentido, conviene tener en cuenta que el derecho indígena tiene una posición complementaria o subordinada al derecho nacional, de ahí que resulte mucho más favorable para la comprensión completa de los problemas a que dan lugar los ASA, mirarlos desde la perspectiva de un abogado “medio”, no influenciado por fuertes posiciones ideológicas, sino teniendo en cuenta y determinando también las interpretaciones y problemas jurídicos que en su opinión habrían de surgir con motivo de la aplicación o utilización normativa de los propios ASA.

Una última e importante aclaración. Al ser nuestra pretensión interpretar los textos de San Andrés en las condiciones arriba apuntadas, nos ha parecido más adecuado utilizar una técnica que podríamos denominar “constructivista”. De este modo, lo que hemos intentado es la interpretación de las partes del documento que vamos teniendo a la vista y en referencia sólo a los contenidos que se están analizando o ya fueron analizados. De este modo, los contenidos que aparecen en partes posteriores de los textos, y aun cuando pudieran guardar una relación temática con otros que en un momento dado se estén comentando, no serán estudiados sino hasta que lleguemos a ellos. La razón de no haber utilizado un enfoque de tipo temático a partir del cual en un sólo apartado se re-

cogiera la interpretación que desde nuestro punto de vista pudiera dársele a toda una materia, radica en las complejidades y variaciones del texto mismo, así como en el hecho de que intentamos presentar una imagen lo menos ideologizada posible del material. Al no estar frente a una presentación tipo enciclopedia o diccionario, se hace necesario leer la totalidad del texto para conocer qué es lo que, desde el punto de vista del autor, “contienen” los ASA. Por tales inconvenientes, el autor pide disculpas a sus posibles lectores.

## *II. Los elementos y alcances de los Acuerdos de San Andrés en materia de derechos y cultura indígenas*

### A) Los Acuerdos de San Andrés y el proceso de pacificación

Como ya ha quedado apuntado, los ASA son, por una parte, el producto parcial de una amplia negociación entre el Gobierno Federal y el EZLN, y por la otra, las directrices a partir de las cuales esas mismas partes deberían continuar negociando a efecto de alcanzar la llamada “paz digna” en Chiapas. Esta doble naturaleza de los ASA ha sido dejada de lado en una diversidad de análisis, de manera que se asume que los mismos son un documento unitario o la culminación de los apuntados procesos de negociación. Los ASA son sólo el resultado de una de las etapas de los procesos de negociación, de manera que, por un lado, únicamente se hace alusión a los compromisos asumidos por ellas en materia de derechos y cultura indígenas y, por el otro, se acuerdan ciertas acciones a realizar en lo tocante al resto de las materias que debían integrar el proceso de negociación.

Los compromisos que se han asumido en materia de derechos y cultura indígenas constan en varios documentos, mismos que de modo genérico se han denominado “Acuerdos de San Andrés Larráinzar”. En primer lugar, se encuentra el denominado “Informe”, que no es sino el texto por el cual las partes comunican de manera conjunta que han concluido las negociaciones en materia de derechos y cultura indígenas, y establecen algunas acciones a tomar en el futuro. El segundo documento es el propiamente denominado “Acuerdo”, y en virtud de él se manifiesta la aceptación de tres distintos documentos (“Pronunciamientos”, “Propuestas” y “Compromisos”) en los que se precisan sus contenidos, y se mencionan algunas de las salvedades hechas a éstos por el EZLN. Finalmente, tenemos el texto denominado “Acciones y Propuestas

Conjuntas para Chiapas”, en el cual se determina qué acciones habrán de realizarse por ambas partes en el futuro respecto de ese estado. Debido a la complejidad de cada uno de estos textos, más adelante trataremos de presentar su análisis jurídico por separado, salvo respecto de los “Compromisos” y las “Acciones y Propuestas Conjuntas para Chiapas”, toda vez que por el momento pretendemos analizar las determinaciones que afectan los ámbitos constitucional, federal y estatal (este último de modo genérico).

## B) El sentido y los alcances de los Acuerdos

Debido a que en la actualidad se encuentran firmados únicamente los documentos que formalizan una sola de las etapas de negociación, cabe preguntarse por el sentido y los alcances de los propios documentos y los compromisos que en ellos asumieron las partes. En efecto, si de lo que se trata aquí es de plantear problemas y soluciones jurídicas a los ASA, la primera interrogante a formular atañe a su sentido y sus alcances. Nos parece que en términos de cómo se llevaron a cabo las negociaciones antes y durante la firma de los ASA, las partes dividieron los distintos temas que esperaban serían objeto de negociación y al hacerlo le dieron autonomía a cada uno de ellos respecto de los restantes. Así, al haberse señalado que uno de los temas serían los derechos y la cultura indígena, se abrió una vía para que todo lo relacionado con ellos se discutiera en un foro o mesa, y los resultados a que se llegara tuvieran un tratamiento específico e independiente del que pudiera darse a los resultados producto de otras negociaciones.

La especificidad material de los ASA en materia de derechos y cultura indígenas será discutida enseguida. Por ahora, únicamente nos ocuparemos, y de modo genérico, de los aspectos formales y las obligaciones a que los mismos dan lugar. Si atendemos en lo general a los ASA, tenemos que terminan resolviéndose en la imposición a las partes (Gobierno Federal y EZLN) de hacer llegar a las instancias de debate y decisión nacional y a las instancias del estado de Chiapas que correspondan, los documentos que contienen los acuerdos y compromisos alcanzados por ellas mismas. Esta asignación de compromisos debe verse con detalle, pues en ella se encuentran comprendidas muchas de las claves para la comprensión jurídica de los ASA y del proceso chiapaneco.

Una primera cuestión a destacar es que el Gobierno Federal concurrió al proceso de pacificación en calidad de parte. Lo importante es determinar aquí, primero, a qué se alude con la expresión Gobierno Federal y, segundo, qué

significa que el mismo asista como parte. Dentro del complejo entramado de facultades y órganos que componen el nivel normativo llamado Federación, en el proceso de paz únicamente concurrió el Ejecutivo Federal. Al hacerlo lo hizo como tal, de manera que, y aun dentro de la excepcionalidad jurídica a que de por sí daba lugar el conflicto chiapaneco, únicamente estaba en posibilidad de ejercer aquellas facultades que le confieren las normas jurídicas. La posición del Ejecutivo Federal en las negociaciones era, entonces, la de un órgano que de manera conjunta con la representación del EZLN habría de determinar los contenidos de los Acuerdos y, eventualmente y en conjunción con otros órganos del Estado, de las normas jurídicas en que los mismos pudieran llegar a transformarse. En este primer momento su función era sólo la de una parte que a través de todo lo que significa un proceso de negociación y suponiendo que admite y respeta la existencia de la contraparte, únicamente está en posibilidad de concurrir con ella al sentido general de los Acuerdos que hayan de tomarse. En un segundo momento, y establecidos tales acuerdos, la función del Gobierno Federal (y también del EZLN) era la de hacer llegar a las mencionadas instancias de decisión el contenido de los Acuerdos y actuar conforme a sus competencias en su calidad de órgano de creación normativa siempre que así correspondiera. En este segundo momento, la función gubernamental está más en relación con lo que corresponde a sus atribuciones jurídicas en tanto, por ejemplo, puede hacer llegar al Congreso de la Unión la iniciativa para reformar a la Constitución o a las leyes, o puede tratar de establecer una política económica respecto de los indígenas a través de la formulación de la iniciativa del Presupuesto de Egresos de la Federación. Sin embargo, dado el carácter de los Acuerdos, sus alcances, el modo como el Ejecutivo concurrió a la negociación y las facultades de este último, la situación no es del todo clara en ese sentido. En efecto, es importante señalar que el Ejecutivo no tiene atribuidas la totalidad de las competencias necesarias para transformar los Acuerdos en normas sino, a lo más, participar en alguna de las etapas de formación de algunas de las normas generales en que los mismos pudieran transformarse y, de un modo más directo, en la ejecución de los contenidos de las normas que hubieren sido establecidas mediante la concurrencia de diversos órganos políticos. La actuación del EZLN en este sentido es obviamente mucho más limitada, pero aun así también asumió el compromiso de hacer llegar los Acuerdos a las mencionadas instancias de decisión.

Si como se apuntó, ni el Ejecutivo Federal ni el EZLN tienen de por sí las facultades necesarias para convertir a los Acuerdos en normas y, desde estas

últimas, lograr la transformación de la situación en que viven los indígenas, ¿cuáles son los alcances reales de los compromisos asumidos por las partes en esta materia? Desde nuestro punto de vista hay dos posibilidades: primera, el Ejecutivo envía a las instancias de decisión (Congreso de la Unión, Constituyente Permanente, etcétera) los Acuerdos para que éstas les den cauce normativo o, segunda, el EZLN hace lo propio. En ambos casos, las actuaciones llevadas a cabo por las partes constituirán el cumplimiento de sus compromisos, pero no lograrán la eficacia necesaria para transformar la apuntada realidad. El único modo de hacer eficaces los Acuerdos es mediante la participación de los distintos actores que integran, precisamente, las instancias de decisión nacional. Si los partidos políticos no actúan legislativamente a partir de los ASA, éstos no se constituirán en normas y no habrá solución al asunto indígena.

Los Acuerdos que enseguida habremos de analizar contienen, a final de cuentas, una serie de compromisos entre las partes. Resulta claro que, y a diferencia de lo que acontece con las obligaciones establecidas en términos del derecho nacional, las derivadas de los Acuerdos de San Andrés no son ni reclamables ni exigibles por las vías jurídicas tradicionales. ¿Cuál es entonces el sentido de los propios “compromisos”? Para entender el problema planteado, lo primero que tiene que decirse es que los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígenas no son sino una más de las etapas de un amplio proceso de negociación, de ahí que el cumplimiento o incumplimiento deba verse en conjunción con ese proceso. En otros términos, debe tenerse en cuenta que si las soluciones jurídicas tradicionales no son eficientes para enfrentar el problema de los cumplimientos de los Acuerdos dada la situación excepcional del conflicto chiapaneco, la única manera de ver este punto es a través de la dinámica misma de todo el proceso. A falta de respuestas jurídicas precisas, las soluciones deben provenir de la dinámica misma del conflicto, lo cual implica pronunciarse por las condiciones de eficacia que durante y al final del mismo resulten. Si en último término resulta que las negociaciones cumplieron sus objetivos, se dirá que no hubo incumplimiento de las partes, pues la dinámica misma del proceso habrá atraído o sometido cualquiera de las diferencias que pudieron haber existido; si, por el contrario, no es factible llegar a una solución en el conflicto, se estimará que uno o más de los incumplimientos fueron la causa de tal situación y, por ende, habrá imputaciones a una u otra de las partes debido a su “incumplimiento”.

### *III. El informe de la firma de los Acuerdos en materia de derechos y cultura indígenas*

Como antes se apuntó, el primer documento de los Acuerdos recibió el nombre de “Informe”. El mismo se caracteriza por ser una breve exposición en la que las partes dan a conocer de manera conjunta dos cuestiones: primera, cuáles fueron los resultados de las negociaciones en lo concerniente a la Mesa de Derechos y Cultura Indígenas (Informe), y segunda, qué acciones habrían de realizarse a continuación dentro del proceso general para el establecimiento de una paz digna en Chiapas (acciones inmediatas).

#### A) El informe propiamente dicho

Una de las primeras cosas que llama la atención del Informe es que el mismo fundamentalmente da cuenta de las acciones y los objetivos gubernamentales. Según se dice en el documento, los objetivos primordiales eran los siguientes: firmar los Acuerdos en materia de derechos y cultura indígenas; no abrir los documentos a discusión; diferenciar la firma de los Acuerdos del establecimiento de la Comisión de Seguimiento y Verificación; instalar la Mesa de Democracia y Justicia; incorporar al Gobierno de Chiapas a la negociación; terminar las negociaciones y acuerdos lo más pronto posible a fin de evitar que el conflicto se relacionara con la elección local y el carnaval de la zona, y evitar que el EZLN ligara el asunto de Chiapas a otros conflictos de tipo regional.

Hechas las declaraciones anteriores, el Gobierno Federal informó que sus objetivos habían sido logrados, y que había podido encontrar un mecanismo para que a la negociación se incorporaran algunos de los puntos que el EZLN deseaba mantener como banderas de lucha política. Igualmente, se señaló que el Gobierno del estado de Chiapas firmaría los Acuerdos, con lo cual la delegación gubernamental estimaba que se anticipaba a la demanda del propio EZLN para la realización de elecciones extraordinarias en la entidad.

#### B) Las acciones inmediatas

En el Informe se denominan “acciones inmediatas” a un conjunto variado de conductas que ambas partes se comprometían a realizar con el propósito de dar

cierto tipo de cumplimiento a los Acuerdos en materia de derechos y cultura indígenas, y permitir la continuación del proceso integral hacia la paz. Dichas acciones son:

1. *Establecimiento de una estrategia de comunicación social.* Un primer elemento de las acciones se refiere a la materia de comunicación social, en donde en términos generales se acuerda establecer una estrategia con dos alcances: el inmediato, limitado a la firma de los Acuerdos; el de largo aliento, encaminado a lograr un movimiento civil por la paz. Respecto de este segundo caso, el compromiso es que la estrategia permitiera establecer que se trata de una estrategia irreversible en la que la sociedad se involucrara e impidiera que el EZLN pretendiera alargar el conflicto.
2. *Instalación de la Comisión de Seguimiento y Verificación.* En este caso, se señalaba la necesidad de que los Gobiernos Federal y del estado establecieran una oficina que se hiciera cargo del seguimiento de los ASA. La instalación de la Comisión dejaría testimonio de las intenciones de cumplir con lo pactado, además de permitir la diferenciación entre el cumplimiento de los ASA y el proceso de negociación que se estaba llevando a cabo.
3. *Instalación de la Mesa 2 Democracia y Justicia.* El Informe señalaba la necesidad de contar con el apoyo de la Secretaría de Gobernación y de la Cocopa, así como de la Presidencia de la República y de la propia Secretaría de Gobernación en lo relativo a la estrategia de comunicación que habría de seguirse.
4. *Cumplimiento de las disposiciones migratorias.* En el Informe se señala, por último, la necesidad de que se profundice la vigilancia en el cumplimiento de las normas migratorias a que están sujetos los extranjeros en el territorio nacional.
5. *Alcances del Informe.* Aun cuando la denominación del documento que estamos estudiando es Informe, contiene una serie de cuestiones que van más allá de la narración de hechos o logros. En realidad, el Informe contempla una serie de compromisos específicos entre las partes. Sin embargo, si nos cuestionamos acerca de los alcances de estos compromisos, tenemos que los mismos se insertan de manera plena en los procesos integrales de negociación y de paz y que, por ende, sus alcances sólo pueden ser establecidos a la luz de ellos.

#### *IV. El acuerdo en materia de derechos y cultura indígenas*

Si tratáramos de definir al documento llamado “Acuerdos” tendríamos que considerarlo como un documento marco en el cual, por un lado, las partes manifiestan que han llegado a un acuerdo sobre tres documentos distintos (“Pronunciamientos”, “Propuestas” y “Compromisos”) y, por el otro, se comprometen a realizar ciertas conductas con respecto a los mismos. En la cronología de los textos que forman los Acuerdos en materia de Derechos y Cultura Indígenas, hasta ahora hemos encontrado un Informe de su celebración y el compromiso para realizar ciertas acciones en el proceso hacia la paz. En los Acuerdos (*stricto sensu*), lo que tenemos es la concurrencia de las partes en las negociaciones para asumir y comprometerse respecto de los compromisos que, por diversas razones, se encuentran contenidos en tres documentos diversos. Si algún documento permite, como gustan decir los abogados, establecer la “naturaleza jurídica” de los Acuerdos, es precisamente aquel que estamos analizando, tanto por lo que dice como por las implicaciones y alcances que puede tener.

##### A) Posición de las partes

Aceptado que se trata del producto de una verdadera negociación entre ellas, las partes concurrieron al Acuerdo de maneras distintas. En lo que hace al Gobierno Federal, mediante una aceptación plena y no condicionada a los tres documentos antes señalados. Por el contrario, en lo que toca al EZLN su delegación manifestó una serie de “propuestas de agregados y de sustituciones o eliminaciones en el texto de los mismos” en términos, se dice, de las consultas que realizó.

Las propuestas de modificación del EZLN consisten, de manera sintética, en los siguientes puntos: primero, en el señalamiento de una falta de solución al grave problema agrario nacional y en la necesidad de reformar el artículo 27 constitucional; segundo, en la necesidad de desarrollar una política de sustentabilidad que permita preservar las tierras, territorios y recursos naturales de los “pueblos indígenas”;<sup>1</sup> tercero, en la necesidad de mejorar la situación

---

<sup>1</sup> Es importante desde ahora entender que las alusiones a los indígenas o a los pueblos indígenas se refieren a dos cuestiones bien diferenciadas, y que a partir de los segundos está construido el modelo indígena planteado por el EZLN y recogido en los Acuerdos de San Andrés.

jurídica de la mujer y evitar que continúe siendo oprimida en razón de ser mujer, ser indígena y ser pobre; cuarto, en la necesidad de calendarizar el modo en que los Acuerdos deben ser llevados a la práctica; quinto, en lograr que en materia de acceso a la justicia se nombraran intérpretes para los indígenas, los cuales deberían conocer las lenguas y las costumbres de estos últimos; sexto, en la necesidad de legislar para que se protejan los derechos de los migrantes indígenas y no indígenas; séptimo, en fortalecer al municipio a través de su acceso a infraestructura, capacitación y recursos adecuados; octavo, en lograr que en materia de medios de comunicación se garantice el acceso a información veraz proveniente del Gobierno, y que los indígenas accedan a los medios de comunicación existentes y a los suyos propios.

#### B) Compromisos de las partes

Las salvedades hechas valer por el EZLN no cuentan con un pronunciamiento específico acerca de sus consecuencias o alcances, ni su solución constituye ninguna condición en lo tocante a los efectos o entrada en vigor de los ASA. La consecuencia o efecto de tales propuestas radica, por un lado, en el hecho de que las mismas debían negociarse durante el diálogo, una vez que ambas partes hubieran llegado a identificarlas y, por el otro, en que debían hacerse llegar a las instancias de decisión nacional conjuntamente con los puntos efectivamente acordados, ello con el fin de que estas instancias de decisión las consideraran como “materia producto del diálogo”.

Como se ha apuntado en repetidas ocasiones y se explicó en el apartado B), la consecuencia de los Acuerdos era que las partes los hicieran llegar a las instancias de decisión nacionales y del estado de Chiapas, se entiende que con el propósito de que éstas las consideraran y, en su caso, les dieran la forma jurídica que correspondiera (constitucional, legal, etcétera).

#### *V. El pronunciamiento conjunto*

El “Pronunciamiento conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional” es el documento emitido en términos del inciso 1.5 de las Reglas de Procedimiento, que “contiene los principios y fundamentos necesarios para la construcción de un pacto social integrador de una nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad y el

Estado”. Para darle sentido a tan importante planteamiento, el documento se encuentra dividido en cinco partes, denominadas “contexto de la nueva relación”, “compromisos del Gobierno Federal con los pueblos indígenas”, “principios de la nueva relación”, “nuevo marco jurídico” y “conclusión”.

#### A) Contexto de la nueva relación

La característica fundamental de esta parte de los “Pronunciamientos” consiste en que en ella se establecen las situaciones de hecho de las que, simultáneamente, parte el reconocimiento a la situación desventajosa o marginal de los indígenas y se establece el modo como la misma debe ser superada. En otros términos, el contexto es la base fáctica que sirve de diagnóstico y de horizonte a los ASA.

Los contenidos del “contexto” son de dos tipos, aludiendo los primeros a situaciones políticas y culturales, y los segundos a cuestiones económicas. En los señalamientos iniciales se asume que la historia confirma que los “pueblos indígenas” han sido objeto de formas de subordinación, desigualdad y discriminación, las cuales les han conducido a situaciones de pobreza, explotación y exclusión política, y que esos pueblos han persistido a pesar de estar sometidos a un orden jurídico cuyo ideal ha sido la homogeneización y la asimilación cultural. Para remediar este primer estado de cosas, se habla de la necesidad de una política de Estado que debe ser desarrollada por el Gobierno Federal en el marco de la reforma del Estado, y de la necesidad de que la sociedad se involucre en el afán de desterrar la mentalidad discriminatoria que mantiene hacia los indígenas.

El segundo tipo de contenidos del contexto alude a las condiciones de pobreza y marginación que afectan a los pueblos indígenas, y al carácter desigual del desarrollo de la sociedad mexicana. Para enfrentar esta situación se establece la necesidad de fortalecer la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo nacional, lo que además es señalado como la única posibilidad de llevar a cabo el desarrollo de México.

Es importante destacar que una vez precisados los términos de lo que podemos llamar el “contexto indígena”, en los “Pronunciamientos” se establece el sujeto de las acciones que habrán de darse para resolver tal contexto o estado de cosas. Hasta aquí, en efecto, algunas veces se aludía a los indígenas en su condición individual y en otras a los pueblos como integración de éstos. Sin embargo, a partir de ahora se habla de los “pueblos indígenas”, pues se esti-

ma que son ellos los sujetos de derecho a través de los cuales se podrán superar las tesis del integracionismo cultural aún prevalecientes. Si el contexto social, político o económico resulta desfavorable a los indígenas en lo individual, resulta que la superación de esa situación no puede pasar exclusivamente por los indígenas, sino por la articulación de ellos en pueblos. El sujeto histórico, social, político, etcétera, de las reivindicaciones indígenas pasó de ser un ente individual a uno colectivo y, por ende, a partir de esta segunda posición es como deben entenderse las negociaciones de San Andrés, los resultados de éstas y las soluciones jurídicas que hayan de recaer a estos últimos documentos.

La importancia de este cambio de sujeto aparece si revisamos lo acontecido en nuestra historia nacional con relación a los indígenas. Por un lado, tenemos que respecto de ellos se ha dado una regulación de tipo individual, caracterizada por el hecho de no introducir distinciones o matizaciones respecto de otros sujetos. Así, y a partir del concepto general de “nacionalidad”, a los indígenas se les trataba en términos jurídicos de la misma manera que al resto de la población. En la lógica del sistema jurídico imperante, haber introducido respecto de los indígenas condiciones o supuestos especiales, hubiera sido discriminatorio. En este primer caso, debido a la relación entre ciudadanía homogénea, orden jurídico y trato a los indígenas, los mismos eran sometidos a las normas en igualdad de circunstancias. Se podría decir, y con razón, que la anterior visión es incorrecta, en tanto el propio orden jurídico establecía y sigue estableciendo una serie de diferenciaciones para las personas en razón a su edad, sexo, condiciones económicas, etcétera. Con todo y ser esto totalmente correcto, no implica ningún tipo de modificación a lo dicho anteriormente por dos razones: primera, porque el ser indígena no era, precisamente, una causa de diferenciación, y segunda, porque las diferenciaciones a los sujetos partían del concepto uniforme de nacionalidad y se hacían en los términos establecidos de manera general en el orden jurídico, lo cual implica que ningún elemento previo (étnico, religioso, etcétera) tenía la posibilidad de ser considerado de un modo especial dentro de la lógica del orden jurídico nacional.

La única regulación de tipo colectivo respecto de los indígenas, segunda de las cuestiones que con anterioridad dejamos planteada, es la concerniente al régimen de explotación de ciertos bienes de tipo agrario. Con independencia de las virtudes o defectos del modelo agrario para los indígenas, la realidad es que el mismo se encontraba en relación exclusiva con el uso y la tenencia de la tierra, y no permitía conferir otro tipo de derechos u obligaciones a los indígenas (en lo individual) con motivo de su pertenencia a un ente de tipo pre-

cisamente colectivo. Vista así la situación pasada de los indígenas en el país, es importante reiterar que en los “Pronunciamientos” se precisa que el modelo de relación de los indígenas con el Estado o de los indígenas entre sí, pasa necesariamente por los pueblos indígenas a que los mismos pertenezcan.<sup>2</sup>

## B) Compromisos del Gobierno Federal con los pueblos indígenas

1. *Alcances de los compromisos del Gobierno mexicano.* La segunda parte del documento recibe el nombre señalado en el epígrafe. Se trata de “Las responsabilidades que el Gobierno Federal asume como compromisos que el Estado mexicano debe cumplir con los pueblos indígenas en su nueva relación”. La primera cuestión que surge de este enunciado es aquella que se contrae al significado de los términos resaltados. En efecto, mientras que en los textos se ha venido aludiendo al Gobierno Federal como sujeto o contraparte de la negociación, en este caso se alude a un sujeto mucho más amplio y complejo como es el Estado mexicano. Antes quedó expresado que, debido a la lógica misma de las negociaciones y los pactos, por Gobierno Federal debía entenderse fundamentalmente al Ejecutivo Federal, con las atribuciones previstas en su favor por el orden jurídico. Consecuente con este sentido de la expresión “Gobierno Federal”, tenemos a todas aquellas disposiciones contempladas en los Acuerdos y por virtud de las cuales los alcances de los mismos radican en el envío de los resultados a las instancias de debate y decisión nacionales y estatales. Sin embargo, en el momento en que se dice que el Gobierno se compromete a que el Estado mexicano lleve a cabo ciertos compromisos (muchos de los cuales aluden a los órganos estatales), se plantea una situación que únicamente puede dar lugar a que el Gobierno incumpla tal compromiso o violente el sistema jurídico en vigor. Las razones por las cuales puede darse el primer supuesto se deben a que el Gobierno no es el Estado o, si se quiere, a que el Gobierno (según se le mire) es uno sólo de los órganos o niveles del Estado, y como tal tiene funciones y procesos de actuación específicos y determinados. La razón del segundo supuesto se da en consonancia con el anterior, puesto que aun cuando el orden jurídico no prevea la actuación del Gobierno como Estado, *i.e.*, ejerciendo por sí mismo las funciones que le correspondan a un conjunto de órganos, cualquier actuación en tal sentido y con tales alcances es

---

<sup>2</sup> Hablamos aquí de precisión en tanto que, de una u otra forma, en el primer párrafo del artículo 4o. constitucional en vigor se alude ya a los señalados pueblos indígenas.

necesariamente violatoria del orden jurídico. En este sentido, y como lo apuntamos anteriormente, la única interpretación factible del sentido de las responsabilidades del Gobierno mexicano es entender que las mismas se dan en el marco de sus atribuciones y que, por ende, debe actuar como Poder Ejecutivo en los términos que establezcan las leyes (y hasta en tanto no se modifiquen las normas jurídicas) para el efecto de hacer llegar los Acuerdos a las instancias de decisión nacional o para cumplir con las conductas que desde ahora le impongan las normas jurídicas aplicables.

2. *Reconocimiento de los pueblos indígenas en la Constitución.* Una vez establecido que el sujeto de las relaciones entre el Estado y los indígenas son los pueblos, la primera cuestión que se plantea es la de cómo determinar a estos últimos. A este respecto, en los “Pronunciamientos” se utilizó el concepto contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado “Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, mismo que establece:

Artículo 1.1. El presente Convenio se aplica [...] b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

En los términos de los Pronunciamientos, el concepto trae consigo dos consecuencias: primera, el que la conciencia de identidad indígena sea un criterio fundamental para determinar los grupos a los que deberán aplicarse las disposiciones sobre pueblos indígenas; segunda, el que los pueblos indígenas tengan derecho a la “libre autodeterminación”, y a que esta última se ejerza en un marco constitucional de autonomía, *i.e.*, decidiendo sus formas internas de gobierno y sus formas de organización política, económica, social y cultural, pero asegurando la unidad nacional.

En este primer compromiso del Gobierno Federal se contienen una diversidad de elementos de la mayor importancia, mismos que por ello conviene tratar separadamente a partir de las siguientes cuestiones: ¿cuáles son los sentidos y alcances de la definición de pueblo indígena?, ¿a qué se alude con el término “conciencia de su identidad”?, ¿qué conlleva que la misma haya sido

tomada del Convenio 169 de la OIT?, ¿cuáles son los criterios para determinar cuándo un individuo pertenece a un pueblo indígena y cuándo deja de pertenecer a él? y ¿cuáles son los alcances de la expresión “libre determinación”?

a) Comenzando por la primera interrogante debemos determinar cuáles son los sentidos y alcances del concepto de pueblo indígena. En este sentido, de la definición transcrita se desprenden los siguientes elementos: primero, los pueblos radican en países independientes; segundo, deben descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica perteneciente actualmente al país; tercero, esa residencia debe darse desde la época de la conquista o la colonización o antes del establecimiento de las actuales fronteras estatales; cuarto, que con independencia de su situación jurídica conserven las instituciones de esos pueblos o parte de ellas.

Si analizamos en conjunto los elementos anteriores resulta que para efectos del derecho nacional se llamará pueblos indígenas a aquellas agrupaciones humanas que desciendan de aquellas que con anterioridad a 1848<sup>3</sup> estuvieron asentadas en lo que hoy constituye el territorio nacional, y que mantengan todas o parte de las instituciones que caracterizaron a los grupos humanos de los cuales descenden. Los problemas que se derivan de esta acotación son, a su vez, tres: primero, ¿cuáles fueron los grupos que podemos llamar “originarios”?; segundo, ¿cuáles son los grupos que derivan de esos grupos originarios?, y tercero, ¿en qué medida deben haberse mantenido las instituciones indígenas propias de los antecesores? La razón que permite formular estas tres interrogantes es que mirando con atención el concepto utilizado en los ASA, el mismo se compone, efectivamente, de tres elementos, en tanto que por un lado debe haber un grupo originario, por el otro una descendencia de él y, finalmente, debe existir una vinculación cultural.

Las respuestas a las tres interrogantes anteriores no está contenida en los ASA y parece que los mismos no eran el lugar propicio para establecerlas. La respuesta a las preguntas, en efecto, debe hacerse mediante un criterio etnográfico preciso, y ser el punto de partida para la determinación de todas las consecuencias jurídicas que seguramente habrán de suscitarse. Al regularse en

---

<sup>3</sup> E. O’Gorman, *Historia de las divisiones territoriales de México*. 4a. ed. México, Porrúa, 1968, pp. 108-110. El 2 de febrero de 1848 se firma el tratado Guadalupe-Hidalgo, sancionado el 20 de mayo de 1848, en virtud del cual la República perdió más de la mitad de su territorio, fijándose el río Bravo como la frontera norte del país.

su momento lo dispuesto en el artículo 4o. constitucional convendría llevar a cabo los estudios necesarios para establecer de un modo limitativo qué grupos humanos sí satisfacen los tres requisitos utilizados en la definición tomada del Convenio 169. Esta forma de limitar a los entes que estarán sujetos a regulación no puede ser arbitraria o excluyente, pues los colectivos que están en posibilidad de ser calificados como pueblos indígenas debieron haber aparecido y haberse mantenido al menos antes de 1848 y no pueden surgir en modo alguno en el presente o en el futuro.

b) El segundo problema a determinar es el que alude a que “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”, criterio que, nuevamente, se tomo de lo dispuesto en el Convenio 169 (artículo 1.2.). Lo primero que debe decirse es que el concepto de identidad se refiere a los grupos (y no a los individuos), de manera tal que el mismo debe entenderse en estrecha relación con lo establecido en la primera parte del mismo artículo 1 del Convenio 169. De esta relación normativa resulta que, además de los elementos de “pueblo originario”, “pueblo descendiente” y “preservación institucional” señalados en el párrafo anterior, se precisa también de la “conciencia de la identidad indígena”. Esta conciencia debe ser necesariamente individual, pero referida en todo caso a la pertenencia a una agrupación humana en la cual persisten las características etnográficas apuntadas. A partir de esa conciencia, los sujetos estiman que forman parte de una colectividad, y que esa colectividad debe ser reconocida y diferenciada en virtud de ciertas características específicas. Debido a que la conciencia de pertenecer a un grupo tiene como fundamento los elementos materiales antes apuntados, no es posible que pueda reclamar para sí la calidad de indígena un sujeto que no forme parte de un grupo que no conserve ciertas instituciones y no descienda de otro asentado en el territorio nacional antes de 1848.

c) Determinado el alcance de la definición de pueblo indígena, cabe preguntarse por los efectos que acarrea el que la misma haya sido tomada del citado Convenio 169. Sobre este particular pueden plantearse dos interpretaciones posibles: primera, que la definición de pueblos indígenas “introduzca” a nivel constitucional la totalidad de los efectos o consecuencias previstos en el propio Convenio 169 o, segunda, que la definición sea sólo un criterio referencial autónomo del resto del texto del Convenio del cual fue tomado.

Analizando la primera de las dos opciones apuntadas, tenemos que la misma no es comúnmente aceptada como válida en el orden jurídico mexicano. En

efecto, atendiendo a la interpretación prácticamente unánime que sobre el artículo 133 constitucional se sostiene,<sup>4</sup> los tratados internacionales son normas de jerarquía inferior a la Constitución, por lo que los contenidos de los primeros deben limitarse a ser reglamentarios de los preceptos de la segunda. Consecuentemente con lo anterior, la definición del Convenio 169 se incorpora a la Constitución como tal, y no con la totalidad de los contenidos previstos en el resto del tratado. Esta acotación, sin embargo, no limita en modo alguno el que las disposiciones del propio Convenio formen parte del orden jurídico mexicano y, desde una jerarquía inferior a la Constitución, realicen las funciones normativas que les son propias. De lo hasta aquí expresado resulta que, a final de cuentas, y sólo en lo que se refiere al carácter constitucional del concepto de pueblos indígenas, tal concepto es autónomo del resto del Convenio 169 y, por ende, para efecto de las funciones normativas de la Constitución, el mismo debe considerarse con independencia de los restantes preceptos del propio Convenio.

d) La siguiente cuestión tiene que ver con el criterio para determinar cuándo puede considerarse que un sujeto individual pertenece a un pueblo indígena. Sobre este particular, pareciera poderse extraer una primera interpretación en el sentido de que en los ASA se contiene una solución a partir de los criterios de descendencia y de “conciencia de identidad indígena”. De este modo, se podría decir, es indígena aquel miembro de un grupo que descienda y conserve las instituciones de los integrantes de otro grupo que habitaba en el territorio nacional antes de 1848. El problema con este criterio radica en saber cuándo se da tal descendencia, pues sólo a partir de ella es factible la utilización del criterio de “conciencia de identidad”, en tanto es evidente que el sometimiento a ese criterio no puede hacerse por quien no tenga ningún tipo de relación de descendencia con los miembros de un grupo indígena originario. A su vez, el problema con el criterio de la descendencia radica en establecer

---

<sup>4</sup> En virtud de la reforma del 18 de enero de 1934, el artículo 133 establece que todo acuerdo internacional que celebre México debe estar de acuerdo con la Constitución para ser considerado válido, estableciendo así una subordinación del primero a la segunda. Cfr. F. Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*. 30a. ed. México, Porrúa, 1996, pp. 40-43. La Suprema Corte de Justicia ha determinado que los tratados internacionales ocupan, junto con las leyes, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Cfr. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, diciembre de 1992, Tribunal Pleno, p. 27. Para opiniones en contra, cfr. M. Becerra Ramírez, *Derecho internacional público*. México, UNAM, McGraw-Hill, Colección Panorama del Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 5-11. (Serie A: Fuentes, b), Textos y Estudios Legislativos, 106)

los elementos a partir de los cuales será fijado, en el entendido de que aquí ya no estamos frente a una situación de tipo cultural, sino ante un problema de parentesco. En este sentido, parecería indispensable que en la ley reglamentaria del artículo 4o. constitucional se introdujera, primero, un concepto de parentesco para determinar la pertenencia de un individuo a un grupo identificado como pueblo indígena; segundo, una determinación de qué líneas y qué grados de parentesco le conferirían a un sujeto la calidad de indígena y, tercero, un precepto en el que se estableciera que el carácter de indígena dado por razón del parentesco, operaría siempre que el sujeto manifestara tener una “conciencia de identidad indígena”.

e) La última cuestión alude al problema que se deriva de la expresión “El derecho a libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional”. En el punto que venimos tratando, esta expresión tiene la función de calificar los términos en que se darán los atributos primordiales de los pueblos indígenas y nada más. Por ese motivo, y debido a que los conceptos de autonomía y libre determinación se especifican de un modo más puntual en otras partes de documento, esperaremos a que aparezcan a fin de volverlos a considerar.

3. *Ampliar la participación y la representación políticas.* El sentido de este tercer punto del apartado de los compromisos señala que el Estado debe impulsar los cambios necesarios para ampliar la participación y la representación políticas nacional y locales de los pueblos indígenas. Esta participación y representación está determinada y complementada por varios elementos, mismos que vale la pena tratar separadamente.

a) En primer lugar, está la cuestión relacionada con la asignación de la responsabilidad del Estado en el impulso de los cambios normativos apuntados. Sobre este particular, y como ya se dijo, no es posible admitir que se trate del Estado en su sentido tradicional, sino exclusivamente del Ejecutivo Federal, en tanto el mismo concurrió a la negociación y firmó los ASA. De hecho, al final de este compromiso se establece que, en efecto, será el Gobierno Federal el promotor de las reformas correspondientes.

b) Como puede apreciarse, el sentido de los cambios apuntados es lograr que los indígenas lleguen a participar y a estar representados de un modo más amplio en las instancias de decisión nacionales y locales. Debido a que el “lugar” en que los indígenas deben participar y estar representados por las instancias de decisión nacionales, tal participación y representación debe ser, en lo que toca a esta parte de los ASA, respecto de los órganos previstos en el orden

constitucional mexicano. En este sentido, el artículo 40 constitucional dispone que “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república, democrática, representativa y federal”, mientras que el artículo 41 establece que a nivel federal esa soberanía se ejerce por medio de los tres Poderes de la Unión; por su parte, los artículos 115 y 116 establecen lo propio respecto de los órdenes locales; el artículo 122 dispone un régimen similar, aun cuando acotado respecto del Distrito Federal, y el 115 dispone de qué manera habrán de elegirse a los ayuntamientos en tanto autoridades de carácter municipal.

Del conjunto de disposiciones constitucionales transcritas se desprende que para cumplir con los compromisos de los ASA comentados se deberán encontrar los mecanismos mediante los cuales los indígenas puedan, a final de cuentas, estar mejor representados en los órganos aludidos. La primera cuestión a resolver aquí es si tal representación es de los pueblos indígenas o de los indígenas en lo individual. La primera modalidad se daría, como posibilidad, garantizando a los pueblos un número de representantes ante ciertos órganos (simplemente como hipótesis, en las Cámaras de Diputados y Senadores a nivel federal, en las legislaturas a nivel estatal y en los ayuntamientos en el orden municipal) tal como acontecía en el pasado o actualmente en Estados Unidos, por ejemplo, con la integración de la Cámara de Senadores.<sup>5</sup> Las ventajas de este sistema radicarían en que quedaría establecido de una vez por todas el número de miembros que corresponderían a cada pueblo, y se respetarían los sistemas que cada uno de ellos hubiere establecido para elegir a los indígenas que serían sus representantes.

La segunda modalidad de representación de los indígenas es aquella en la que los indígenas en lo individual nombrarían a las personas que habrían de representarlos en los mencionados órganos federales y locales, modalidad que da lugar a tres precisiones importantes en los ASA.

En primer lugar, y en cuanto hace a la participación, se deberán encontrar los mecanismos que hagan factible que los indígenas actúen de un modo más amplio en los procesos políticos del país, lo cual puede lograrse mediante la difusión de mensajes políticos en sus lenguas, la preparación de programas especiales de divulgación de temas políticos, la concientización del sentido y alcances del voto, etcétera.

---

<sup>5</sup> El Senado de Estados Unidos de América se conforma por dos Senadores por estado, creando así una representación igualitaria entre los mismos, no importando el tamaño del estado o su número de habitantes.

En segundo lugar, y en lo que hace a facilitar la representación, la cuestión podría tratarse fundamentalmente a partir de dos interpretaciones. Por un lado, estimando que los ASA únicamente están determinando que los indígenas cuenten con las mismas oportunidades formales que hoy en día disfrutan la mayoría de los mexicanos al momento de concurrir a una elección. La consecuencia de esta primera interpretación radica en que el problema se limitaría al establecimiento de una serie de programas encaminados a mejorar las condiciones materiales de emisión del voto indígena, pues de esa forma, se diría, se compensan las diferencias existentes con respecto a otros sectores de la población. Una segunda y mucho más compleja interpretación, podría darse en el sentido de que facilitar la representación indígena significa cambiar de un modo fundamental el sistema electoral en tanto el mismo, por ejemplo, privilegia el reconocimiento a la homogeneidad derivada del reconocimiento a la ciudadanía como una categoría formal y uniforme respecto de todos los sectores de la población. Con los elementos aportados en el punto a estudiar, no resulta sencillo pronunciarse en favor de uno u otro sentido interpretativo. El único apoyo para construir una solución parece derivarse del señalamiento puesto a continuación de la frase a interpretar, mismo que alude a que el fortalecimiento a la participación o a la representación deberá respetar “sus diversas situaciones y tradiciones”. En otros términos, si los cambios para fortalecer la representación de los indígenas deben tomar en cuenta esa situación y esos elementos, es posible suponer que los cambios habrán de afectar al sistema actual y encontrar algunos elementos específicos respecto de los indígenas. Ahora bien, ¿cuáles son esos elementos específicos? A nuestro parecer, y aun cuando los mismos habrán de ser identificados y desarrollados en la ley reglamentaria, es preciso entender que no pueden sino ser aquellos que recaigan o afecten a las distintas etapas del proceso electoral, tales como la preparación de la elección, la jornada electoral, los resultados y declaraciones de validez de las elecciones, y el dictamen y las declaraciones de validez de la elección.

En tercer lugar, debe decirse que si el fortalecimiento de la representación de los indígenas es en los órganos políticos nacionales y locales, se hace preciso que tal fortalecimiento se realice respecto de, fundamentalmente, los procesos de elección y de integración de los órganos representativos (ejecutivos y legislativos) de los órdenes jurídicos federal, estatales, del Distrito Federal y municipales.

c) El tercer elemento a considerar es el relativo a que una más de las posibilidades de integración de los pueblos indígenas a la vida nacional es mediante

el “reconocimiento de derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, dentro del marco de la nación mexicana”. Las expresiones utilizadas en esta frase dan lugar a ciertos equívocos, de ahí que requieran de interpretación para encontrar su sentido. Antes de entrar a las disquisiciones que siguen en torno al carácter de los pueblos indígenas, es preciso dejar asentado que la construcción que hacemos es provisional, en el sentido de que en las “Propuestas” se le confiere un nuevo carácter a los propios pueblos indios (el de sujetos de derecho y no el de órdenes jurídicos, como luego veremos que sí lo tienen los municipios y las comunidades indígenas). La razón de tratar así los temas deriva del hecho de que, como se apuntó al inicio, iremos tratando los temas según vayan apareciendo en los textos y, de los que ahora estamos analizando, no se desprende otro carácter para los pueblos indígenas que aquel que enseguida habremos de mencionar.

Lo primero que puede decirse al respecto es que es preciso elevar o mejorar las condiciones de reconocimiento de los “pueblos indígenas” mediante el reconocimiento a su favor de ciertos derechos. Estos derechos no se precisan de manera individual, sino que únicamente se precisan las grandes categorías en que los mismos podrán ser comprendidos. Aludir, en efecto, a que, por un lado, los derechos corresponden a un pueblo indígena y a que, por el otro, tales derechos son por ejemplo de tipo político o social, introduce una fuerte alteración en lo que hasta ahora se había conocido en el derecho mexicano, primordialmente en lo que hace al sujeto jurídico.

En efecto, si bien es cierto que en nuestro orden jurídico es frecuente hablar de derechos “sociales” de tipo colectivo, en realidad la jurisprudencia nacional ha llegado a establecer en repetidas ocasiones que se trata de derechos de goce y ejercicio individual, sólo que otorgados a ciertos sujetos en razón de su “pertenencia” a una cierta clase social (trabajadora o campesina, fundamentalmente). De este modo, lo que existe es una situación confusa, en donde a partir de razones ideológicas encaminadas a conseguir o fortalecer la dominación política en que vivió el país durante varios años,<sup>6</sup> se privilegió la explicación colectivista del derecho cuando, en realidad, lo que se tenía era una situación fundamentalmente individualista.

---

<sup>6</sup> Cfr. J. R. Cossío Díaz, “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, en *Ochenta años de vida constitucional en México*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Cámara de Diputados, 1998, pp. 295-328.

El reto que presentan los ASA es que se alude al otorgamiento de ciertos derechos a los entes colectivos denominados pueblos indígenas y, adicionalmente, se establece que tales derechos son los que se encuentren comprendidos en un catálogo. Fijados así los temas de la discusión, tres son las cuestiones a precisar: ¿cuál es el sentido de la expresión derechos?, ¿a quién se le otorgan o confieren efectivamente tales derechos? y ¿qué consecuencias trae consigo el que los derechos sean asignados al sujeto apuntado?

En lo tocante al sentido de la expresión “derechos”, la cuestión está en saber si desde el punto de vista técnico son derechos o si, por el contrario, se trata de algún otro tipo de concepto jurídico fundamental. En este sentido, lo primero que hay que decir es que dentro de las propuestas hay un apartado denominado “nuevo marco jurídico”, en el cual se alude a los denominados derechos que deben ser reconocidos constitucionalmente a los pueblos indígenas. Esos derechos son los siguientes: primero, los derechos políticos, “para fortalecer su representación política y participación en las legislaturas y en el gobierno, con respeto a su tradiciones y para garantizar la vigencia propia de su gobierno interno”; segundo, los derechos de jurisdicción, “para que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la resolución de conflictos internos, con respeto a los derechos humanos”; tercero, derechos sociales, “para que se garanticen sus formas de organización social, la satisfacción de sus necesidades humanas fundamentales y sus instituciones internas”; cuarto, derechos económicos, “para que se desarrollen sus esquemas y alternativas de organización para el trabajo y de mejora de eficiencia de la producción”, y quinto, derechos culturales, “para que desarrollen su creatividad y diversidad cultural y persistencia de sus identidades”.

Si analizamos en conjunto los cinco “derechos” acabados de transcribir, resulta difícil que, en principio, los cuatro primeros puedan ser considerados como derechos de los pueblos indios. Más bien se trata de un conjunto de competencias que estos últimos habrán de tener al organizarse jurídicamente, es decir, en tanto esos pueblos sean reconducidos a fin de constituir órdenes jurídicos. En otras palabras, los llamados derechos de los pueblos indígenas (según se desprende de esta parte de los ASA) no son sino las competencias que le darán consistencia al concepto de autonomía indígena en tanto expresión de la libre determinación conferida a los pueblos indígenas. En efecto, ¿qué otro sentido puede tener decir que un pueblo tiene “derecho” a designar a sus autoridades, establecer sus formas de organización social o laboral, etcétera? En el lenguaje jurídico usual, al conjunto de las posibilidades de determinación de

los contenidos de las normas suele denominarse competencias, y al conjunto de las competencias se le podría designar sin ningún problema como autonomía. Determinado así el problema, nos quedamos con que en los ASA se ha constituido la posibilidad de llegar a establecer un nuevo orden jurídico dotado de un conjunto de competencias específicas, y no a una idea compleja y heterodoxa de otorgamiento de derechos colectivos a sujetos colectivos.

Adicionalmente a las competencias apuntadas, se prevé la existencia de un derecho llamado “cultural”, cuyo contenido es que los pueblos indígenas “desarrollen su creatividad y diversidad cultural y la persistencia de sus identidades”. Aun cuando pudieran existir dudas sobre el significado jurídico de este “derecho”, nos parece que se trata también de una competencia otorgada en favor de los órdenes jurídicos en que puedan constituirse los pueblos indígenas y, por ende, un elemento determinante también de la autonomía de los propios pueblos. Esto es así en tanto que se está frente a un contenido que tiene como función que los pueblos indígenas puedan llevar a cabo las acciones necesarias para desarrollar esa creatividad y diversidad cultural o para lograr la persistencia de sus identidades.

Definidos los “derechos de los pueblos indígenas” como competencias, la pregunta a responder ahora es si de los ASA se desprende la existencia efectiva de derechos (en sentido técnico) en favor de los pueblos indígenas, a lo cual puede responderse en sentido afirmativo. Entendido que los pueblos indígenas darán lugar a los órdenes jurídicos que luego apuntaremos, debemos recordar que los propios órdenes pueden llegar a ser titulares de derechos y obligaciones, con lo cual queda por determinar respecto de qué materias se establecerán estos últimos. Por principio de cuentas, puede decirse que en los términos apuntados, los pueblos indígenas podrán tener derechos sobre las concesiones que se les den para la explotación de recursos naturales,<sup>7</sup> o la utilización de los medios de comunicación a que se alude en la parte final del documento llamado Informe, o respecto de los bienes que tenga o adquiera el

---

<sup>7</sup> El martes 11 de febrero de 1975 se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el decreto por el que se declara que única y exclusivamente los miembros de la tribu seri y los de la Sociedad Cooperativa de Producción Pesquera, S. C. L., “podrán realizar actos de pesca en las aguas de los esteros y bahías, situados en los litorales del golfo de California y de los litorales que forman la Isla del Tiburón, localizada en el Mar de Cortés. El otorgamiento de los derechos de explotación se consideró en atención al crecimiento de las comunidades seris, a su precaria situación económica, a que su principal fuente de ingresos es la pesca y a que si no se les otorgaba el apoyo necesario podía propiciarse su extinción”.

orden indígena, por no señalar sino algunos ejemplos. Paralelamente, los pueblos tendrán las obligaciones jurídicas que se establezcan de manera recíproca a los derechos que adquieran, y respecto de las mismas tendrán que llevar a cabo las conductas a que se hubieran comprometido. En estos casos, los derechos sí podrían tener el carácter de colectivos, como sería en los casos en que las concesiones de explotación o los permisos para la utilización de los medios de comunicación, por ejemplo, le fueran otorgados al orden indígena y no a uno de sus integrantes en lo particular.

4. *Garantizar acceso pleno a la justicia.* En el caso comentado surgen varios problemas acerca de los alcances de los ASA, en particular los siguientes: primero, ¿qué jerarquía deben tener las normas en las cuales se garantice este contenido?; segundo, ¿a quién se le garantiza el acceso a la justicia?; tercero, ¿qué alcances tiene este acceso?; cuarto, ¿qué relaciones se dan entre la justicia garantizada en los ASA y lo que podría llamarse la justicia nacional?

a) El primer problema, en efecto, tiene que ver con la jerarquía de las normas jurídicas en las cuales se deban establecer este tipo de contenidos específicos de los ASA. Esta pregunta tiene sentido si partimos de dos extremos: en primer término, el que se alude a que los compromisos (*lato sensu*) asumidos en los ASA deben ser llevados a las instancias de decisión y debates nacionales y, por el otro, a que en casos como los relativos al reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de la participación y representación, expresamente se dice que serán establecidos en la Constitución. En el caso que nos ocupa, por el contrario, no se hace esta última precisión, por lo que sólo se está en términos de la primera y, por ello, la pregunta formulada cobra sentido. La cuestión a resolver aquí es, entonces, la de establecer un criterio por virtud del cual se pueda determinar qué contenidos de los ASA deben ser llevados a la Constitución y cuáles otros pueden quedar reservados para la ley. Frente a la enorme dificultad del problema, nos parece que un primer criterio se puede dar en el sentido de considerar que, en primer lugar, debe llevarse a la Constitución aquello que esté asentado de manera expresa en esos términos y, adicionalmente y por excepción, sólo aquellas materias que necesariamente requieran tener esa jerarquía por introducir una modificación sustancial a los propios textos constitucionales. Sin embargo, un segundo criterio podría darse en el sentido de que debido a que se busca uniformar la situación de los indígenas en todo el país y ello sólo es posible si se modifica el texto constitucional, deben formar parte de él todas las determinaciones relevantes de los ASA. Adicionalmente, un tercer criterio consistiría en que si lo que en realidad se está

estableciendo con motivo del reconocimiento de los ASA en favor de los pueblos indígenas son nuevos órdenes jurídicos, es conveniente y adecuado que se establezcan en la Constitución los elementos determinantes de tales órdenes (competencias), en tanto la suma de ellas constituye la autonomía de las propias comunidades.

De los tres criterios expuestos, nos parece que el más apropiado es el tercero, en tanto que, efectivamente, de la parte de los ASA que venimos analizando, nos parece que se está concibiendo la posibilidad de crear nuevos órdenes de gobierno en relación directa con el orden municipal (municipios y comunidades, específicamente). Así las cosas, recordemos que en la Constitución se utiliza un sistema de asignación de competencias entre los distintos órdenes de gobierno, que alude a los criterios de facultades expresamente concedidas, facultades residuales, etcétera. En el caso concreto del municipio las mismas se confieren de manera expresa, por lo que si se quisieran introducir modificaciones respecto de los municipios indígenas, tales modificaciones competenciales debieran señalarse de manera expresa. Por las mismas razones si, por un lado, se quiere formar una comunidad al interior de los municipios y se reconoce que los municipios cuentan ya con facultades expresas, es preciso encontrar también un modo de darle facultades a tales comunidades, y tal modo de conferir atribuciones no puede ser sino expreso.<sup>8</sup> Partiendo de este criterio, nos parece que el tema en discusión sí debe ser constitucionalizado, en tanto que, y vale la pena repetirlo, el mismo constituye una de las facultades o competencias que habrán de darle sentido e identidad a los órdenes jurídicos en que los pueblos indígenas lleguen a constituirse.

*b)* En lo que hace a la segunda interrogante, debemos comenzar recordando que en los ASA se alude a la existencia de dos tipos de sujetos, pues tanto a los indígenas en lo individual como a los pueblos indios se les confiere ese carácter. Cada uno de estos dos sujetos tiene un modo distinto de relación con el orden jurídico, de manera que deben hacerse las correspondientes distinciones. Si para comenzar nos preguntamos acerca de quién o quiénes de esos sujetos pueden ser sujetos del derecho, tenemos lo siguiente: primero, si se admite que los pueblos indígenas darán lugar a órdenes jurídicos, resulta entonces que al atribuirse un derecho a éstos se estará estableciendo una competencia en favor de los propios pueblos entendidos como órdenes jurídicos parciales; en segundo

---

<sup>8</sup> Este criterio será mantenido hasta en tanto no aparezca una propuesta cuyo contenido no pueda tener el carácter de una atribución.

lugar, si se confieren derechos a los indígenas en lo individual, será un derecho que, a su vez, puede que sea específicamente indígena, o ser el derecho de acceso a la justicia que se confiere a todos los mexicanos en términos de los dos primeros párrafos del artículo 17 constitucional. La determinación de cada una de estas posibilidades se hará a continuación, una vez que se determine la “materialidad” de los derechos que se están confiriendo.

c) En cuanto a los contenidos de los derechos jurisdiccionales, comencemos tratando los relativos a los pueblos indígenas. En el párrafo que se está comentando se señala que “el Estado debe garantizar el acceso pleno de los pueblos a la jurisdicción del Estado mexicano, con reconocimiento y respeto a las especificidades culturales y a sus sistemas normativos internos”. En otra parte de los propios “Pronunciamientos” (5.1 b) se establece que los pueblos indígenas tienen un derecho de jurisdicción a efecto de que “se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la resolución de conflictos internos”. Como ya se dijo, una primera interpretación podría ser en el sentido de que este llamado derecho de los pueblos indígenas se traduce, en términos normativos, a la o a las competencias correspondientes de los nuevos órdenes jurídicos que habrán de constituirse, y no a un derecho de carácter colectivo en sentido estricto. Consecuentemente, ese estaría suponiendo que el acceso a la justicia está conferido a los pueblos indígenas, sólo que con el carácter de competencia y no con el de derecho en sentido estricto. Sin embargo, también podría suponerse que lo que se está garantizando es un derecho de los propios pueblos (en tanto órdenes normativos) para acceder a la justicia, es decir, para que se le dé la posibilidad de que sus derechos (en sentido técnico) o sus competencias puedan ser defendidas frente a los tribunales del Estado mexicano. Esta segunda interpretación no sólo es posible, sino que viene a ser una consecuencia necesaria del establecimiento de los órdenes jurídicos mencionados dadas las características de nuestro orden jurídico.

Por su parte, la primera de las interpretaciones acabada de proponer se confirma en el propio párrafo comentado, en tanto que en el mismo se dispone: “Promoverá [el Estado] que el derecho positivo mexicano reconozca las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas, para aplicar justicia sobre las bases de sus sistemas normativos internos”. Si dejamos de lado las personificaciones a que dan lugar las anteriores expresiones, en realidad tenemos lo siguiente: primero, que hay un compromiso de los titulares de ciertos órganos de gobierno para,

segundo, proceder a la incorporación en el orden jurídico nacional de, tercero, las normas jurídicas mediante las cuales se reconozcan a los órganos, procedimientos y contenidos de las normas jurídicas indígenas en materia de jurisdicción. Esto, nuevamente, quiere decir que el acceso señalado se resuelve en el establecimiento de ciertas competencias en favor de los órdenes jurídicos en los cuales se expresen los pueblos indígenas, a efecto de que las autoridades de éste resuelvan cierto tipo de conflictos entre particulares indígenas.

En lo tocante a los derechos que se les confieren a los indígenas en lo individual, podemos decir que, en principio, se trata de los mismos que se les confieren a todos los mexicanos, tal como lo establecen los dos primeros párrafos del artículo 17 constitucional:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Cada uno de los integrantes de los pueblos tiene el derecho de acceder a los tribunales nacionales o indígenas que, según corresponda, deban resolver el litigio o conflicto de que se trate. La única diferencia a que da lugar este supuesto respecto de los indígenas, es que éstos podrán hacer valer frente a los tribunales nacionales las demandas por las violaciones a su garantías individuales por parte de sus autoridades tradicionales, en tanto que en los ASA se dispone que en todo caso se respetarán los derechos humanos. En este caso individual, el acceso a la jurisdicción de los indígenas se resuelve en la posibilidad de que cada uno de ellos vea resueltos sus conflictos o litigios a través de la intervención de autoridades que realicen funciones jurisdiccionales, sean éstas tradicionales o nacionales.

d) Otra de las cuestiones apuntadas tiene que ver con el tema de las relaciones entre las jurisdicciones indígenas y nacional. En lo tocante a los pueblos, hay dos tipos de relaciones que deben ser claramente diferenciadas.

En primer lugar, está la relativa a la expresión acceso, la cual significa que las competencias otorgadas al orden jurídico o nivel de gobierno indígena deberán limitarse a aquellas “normas y procedimientos de *resolución de conflictos internos* [...] para aplicar justicia sobre la base de sus *sistemas normativos internos*”. Es decir, se trataría de reconocer funciones jurisdiccionales a

los órdenes jurídicos indígenas para que las autoridades tradicionales de los mismos que tengan reconocido el ejercicio de funciones jurisdiccionales, puedan resolver los conflictos de carácter interno a partir del propio derecho indígena, y nada más. Ahora bien, ¿cuáles son los conflictos de carácter interno? Se trataría, en principio, de aquellos conflictos que reúnan las siguientes características: primera, que se den entre los indígenas pertenecientes a un mismo pueblo, municipio o comunidad, según corresponda en cada caso; segunda, que se trate de aquellos cuya resolución se encuentre prevista en el orden jurídico indígena correspondiente; tercera, que sean de aquellos cuya resolución corresponda a las autoridades reconocidas por el derecho indígena.

Una segunda relación es la relativa a que “mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado”. En este caso estamos frente a lo que en la teoría del derecho suele denominarse un “control de regularidad”, es decir, ante una vía mediante la cual una autoridad determina que las normas o actos de otra autoridad no son contrarias a derecho (Constitución, leyes, reglamentos, etcétera, según corresponda). En el caso concreto, las preguntas a plantear son, entonces, si los ASA contemplan o no un control de regularidad, y si esto es así, cuáles son las normas a partir de las cuales se ejerce, quién lo ejerce y cuáles son los efectos del mismo. En lo tocante a si hay o no un control, nos parece que la respuesta debe darse en sentido afirmativo en tanto que las autoridades locales pueden determinar si convalidan (o no) las resoluciones dictadas por las autoridades tradicionales. La expresión convalidar utilizada en los ASA tiene el sentido de facultar a una autoridad del Estado mexicano para que determine si la resolución emitida<sup>9</sup> tiene o no el carácter de norma para los efectos jurídicos a que haya lugar. ¿Cuál es el propósito de la convalidación? En principio, justamente el de determinar que la norma emitida por la autoridad indígena sí es válida respecto del orden jurídico nacional. Sin embargo, y como sucede con otros procesos semejantes (como la homologación de sentencias o laudos, por ejemplo), también puede tener el propósito de ser la vía para lograr la legítima ejecución de la resolución mediante el uso de la fuerza pública. Debido a que los ASA están dando lugar a un nivel de gobierno u orden jurídico nuevo y se está confirmando a las autoridades tradicionales indígenas

---

<sup>9</sup> Cabe recordar que la aplicación de la norma general al caso concreto será producida por la sentencia judicial o resolución administrativa, siendo estas normas individualizadas. Cfr. H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*. 2a. ed. México, UNAM, 1979, pp. 240-242.

el carácter pleno de autoridades en el marco de sus atribuciones, parece difícil suponer que la convalidación tiene los efectos de una homologación. Por el contrario, más bien se está frente a una situación en la que de lo único que se trata es de determinar si las normas cumplen o no con ciertas condiciones jurídicas para que, en su caso, sean las propias autoridades jurídicas indígenas las que exijan su cumplimiento.

La determinación de las normas a partir de las cuales puede convalidarse una norma de derecho indígena es una pregunta de mayor dificultad. En efecto, no hay problema alguno en establecer que las autoridades del Estado mexicano pueden negarse a convalidar las disposiciones apuntadas cuando las mismas sean contrarias a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Adicionalmente a este problema está el de saber a partir de qué otras normas es posible dejar de convalidar las decisiones indígenas, es decir, si también puede darse a partir de leyes locales y federales, tratados internacionales, constituciones locales, reglamentos federales y locales, o de alguna otra. Sobre este particular, debe decirse que, en principio y de manera genérica la respuesta es sí, en virtud de que el orden jurídico o nivel de gobierno llamado pueblo indígena va a ser incorporado en el orden jurídico nacional y las normas indígenas deberán ser válidas frente o respecto de las normas jurídicas estatales que tengan una jerarquía superior. De este modo, y si (al menos hasta esta parte de los ASA) los pueblos indígenas darán lugar a órdenes normativos municipales o comunitarios, las normas de estos últimos *pueden* ser enfrentadas a las de carácter federal o estatal a fin de determinar su validez. Sin embargo, y ya en lo particular, la respuesta específica únicamente puede darse a la luz del derecho positivo, en tanto que sólo así pueden determinarse los elementos a partir de los cuales resulta factible determinar las relaciones normativas, los procedimientos particulares, los órganos competentes, la distribución de facultades entre la Federación y los estados, etcétera. De este modo, y por vía de síntesis, lo que en los ASA se está previendo es la posibilidad de un control de regularidad constitucional, y la posibilidad genérica de que se lleguen a establecer otro tipo de controles a determinar en las legislaciones secundarias federal y locales.

Apuntadas algunas ideas en torno a los tipos de control que habrán de ejercerse por vía de “convalidación”, la cuestión a resolver atañe a los órganos competentes para hacerlo. Un primer problema tiene que ver con el control de constitucionalidad, mismo que, y como ya se apuntó, en lo tocante a la norma que sirve para efectuar al control parece no representar ningún problema. En

este caso, sin embargo, el problema sería el de saber si en exclusiva se mantiene el sistema de control de constitucionalidad por el que se rigen todos los actos de autoridad nacional, *i.e.*, el juicio de amparo, o si, y a diferencia de lo que acontece en el orden mexicano, se le confiere a cualquier autoridad judicial la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas de derecho indígena. Sobre este tema, una primera solución parecería apuntar en el sentido de que ese control de constitucionalidad deberá ejercerse en los mismos términos que se realiza respecto de cualquier norma; una segunda solución, sin embargo, podría apuntar en el sentido de que el control de las normas indígenas no resulta sólo de la segunda parte del artículo 133 constitucional, sino de las prevenciones constitucionales que habrán de establecerse con motivo de la reforma constitucional derivada de los ASA (en la propuesta de la Cocopa, en el artículo 4o. constitucional). Sobre este problema podemos decir que, a nuestro juicio, y por principio de cuentas, resulta evidente que el juicio de amparo será un medio específico por el cual los indígenas (en tanto sólo a ellos puede imponerse el derecho indígena) pueden reclamar ante las instancias de amparo<sup>10</sup> las violaciones a las garantías individuales que se hubieran cometido en su perjuicio también por las autoridades indígenas o, lo que es igual, que el juicio de amparo podrá ser el medio por el cual los órganos del Poder Judicial de la Federación controlen la regularidad constitucional de los actos y normas de las autoridades tradicionales indígenas. No existiendo problema sobre este particular, la cuestión sobre el control de constitucionalidad se reduce a saber si, en principio, es o no posible que otras autoridades lo lleven a cabo mediante un procedimiento de control distinto al amparo y, en particular, mediante un control de tipo difuso.<sup>11</sup> En este caso la respuesta parece tener que ser negativa, pues no parece existir justificación teórica para que sobre los órdenes jurídicos

---

<sup>10</sup> El artículo 37 de la Ley de Amparo faculta a cualquier persona a reclamar ante el juez de distrito o ante el superior de la autoridad responsable la violación a las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal.

<sup>11</sup> El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que según los tribunales colegiados “implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen”, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuer-

indígenas en particular se establezcan controles específicos de constitucionalidad de modo paralelo a los que ejercen los órganos del Poder Judicial de la Federación, de ahí que, en principio, el amparo sea el medio por el cual ese control se debería llevar a cabo.

Una cuestión de la mayor importancia radica en establecer qué tipo de juicio de amparo debe seguirse para impugnar las actuaciones de las autoridades judiciales indígenas. Sobre este particular hay dos cuestiones a resolver. La primera es la relacionada con las características generales del juicio de amparo, en tanto que se trata de un juicio con grandes dificultades técnicas que, por lo mismo, resultarán de gran dificultad tanto para las autoridades indígenas como para los indígenas en lo individual. Un segundo aspecto, ya más específico, es que debido a que las mismas son autoridades judiciales y la actuación de éstas se da en forma de un juicio, la vía procedente debía ser, en principio, el juicio de amparo directo y su tramitación debía llevarse a cabo ante un Tribunal Colegiado de Circuito. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que este tipo de juicios tiene ciertas peculiaridades técnicas (no se estudian hechos adicionales a los planteados ante la autoridad responsable, etcétera) y los órganos que los resuelven no son muy numerosos y se encuentran ubicados, normalmente, en ciertas ciudades capitales importantes.<sup>12</sup> A nuestro parecer, el único modo de enfrentar las dos dificultades apuntadas en cuanto hace a los problemas técnicos es creando un proceso específico de amparo en materia indígena, esto es, sólo para aquellos casos en los que tanto la autoridad como el quejoso tengan tal carácter. Además de la simplificación del proceso, sería conveniente que su tramitación se llevara a cabo ante los jueces de distrito, y se le confirieran a éstos algunas de las potestades que ya tienen en los juicios de amparo en materia agraria.<sup>13</sup>

---

do con los artículos 103 de la Ley Suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, octava época, t. III, segunda parte-1, pp. 228-229.

<sup>12</sup> Hasta el 30 de noviembre de 1997 existían en el país 90 Tribunales Colegiados de Circuito, los cuales tenían su residencia en las ciudades de México, Puebla, Mazatlán, Monterrey, Veracruz, Guanajuato, Ciudad Victoria, Villahermosa, Torreón, Morelia, Mérida, Hermosillo, Chihuahua, Mexicali, Tuxtla Gutiérrez, Chilpancingo, Oaxaca, Zacatecas, Querétaro, Cuernavaca, San Luis Potosí, Toluca, Guadalajara y Jalapa. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Anexo al Informe Anual del Presidente de la Suprema Corte de Justicia*. México, 1997.

<sup>13</sup> Entre las potestades y obligaciones más importantes que tienen los jueces de distrito en el amparo agrario se encuentran: 1) la obligación de suplir la deficiencia de la queja, tanto en la demanda

Adicionalmente al control de constitucionalidad, nos parece que respecto de las decisiones tomadas como derecho indígena sí pueden establecerse controles de regularidad de tipo legal, reglamentario, etcétera, y, como también lo advertimos, los mismos dependerán de la regulación jurídica federal o local que al efecto sea creada. La posibilidad de que esos controles se establezcan deriva, precisamente, del hecho de que en los ASA se convino que las resoluciones de las autoridades indígenas en materia jurisdiccional debían ser convalidadas por las autoridades del Estado mexicano, y tal convalidación se traduce, finalmente, en un control de regularidad. Sin embargo, la determinación de las autoridades que, en su caso, podrían llegar a intervenir en el ejercicio de tales controles, dependerá también de esa regulación, sin que al momento se pueda decir mucho más sobre este particular.

Los efectos que pueden producir los controles de regularidad constitucional o los que sean establecidos para satisfacer el requisito de convalidación apuntado, varían dependiendo justamente de las modalidades de uno u otro. Por estar definido que el juicio de amparo es un medio de defensa o control que necesariamente va a ser establecido, desde ahora es posible apuntar que los efectos serán los mismos que de manera general se establecen para cualquier tipo de juicio de amparo. En lo que toca a las vías de convalidación que, en su caso, se lleguen a establecer, parecería deseable que los efectos fueran exclusivamente de anulación, de manera tal que una vez determinado por la autoridad que la convalidación no se otorga, el asunto regrese a las autoridades indígenas a efecto de que estas últimas, y tomando en cuenta las observaciones hechas por la autoridad de control, vuelvan a dictar la resolución que conforme al derecho indígena corresponda. De este modo, por un lado queda pre-

---

como en la revisión; 2) facultad de los jueces de Primera Instancia para admitir una demanda de amparo y decretar la suspensión provisional en los casos en que se reclamen actos que tengan o puedan tener como efecto privar de sus derechos agrarios a un núcleo de población; 3) obligación de recabar, de oficio, las pruebas conducentes que se consideren convenientes, para lo cual se conceden las más amplias facultades a los jueces de distrito para acordar las diligencias que estimen pertinentes y de solicitar de las autoridades elementos idóneos y suficientes para resolver la cuestión debatida, lo que implica la prohibición de resolver en contra de los ejidatarios, los comuneros o los núcleos de población, por deficiencia de pruebas; 4) obligación de examinar los actos reclamados tal y como aparezcan probados, aunque sean diferentes a los reclamados en la demanda, lo que implica el derecho para el juzgador de llamar a juicio a la autoridad responsable de quien emane dicho acto; 5) prohibición para que se tenga por no interpuesto un recurso por falta de copia, y obligación de ordenar su expedición, y 6) obligación del juez de recabar las aclaraciones a la demanda, si los quejosos no lo hacen, en el término de 15 días que para el efecto se les conceda (Amparo en revisión 10046/68. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia).

servado el control de regularidad o convalidación y, por el otro, no se produce una excesiva intervención de las autoridades nacionales en la definición del derecho indígena.

e) El último problema tiene que ver con el modo como se relacionan los derechos de acceso a la justicia de los indígenas en lo individual, con los órdenes jurídicos nacional e indígena. Sobre este punto hemos hecho ya algunas afirmaciones relativas a que los indígenas gozan de todas las garantías individuales previstas en la Constitución y que, adicionalmente, esas garantías pueden ser hechas valer frente a las autoridades nacionales e indígenas según que la violación provenga de una u otra. Además de esta posibilidad de intervención respecto del control de constitucionalidad, es importante señalar que en los procesos de convalidación se suele dar participación a las personas (en este caso los indígenas) que en su momento pudieran resultar afectadas con motivo de la resolución que se quiere convalidar, por lo que sería aconsejable que en este caso se procediera de igual manera.

5. *Promover las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas.* Se trata de establecer una obligación a cargo del Estado con el propósito de lograr que las culturas indígenas se mantengan, difundan y amplíen en tanto se considera que mediante tales acciones se logrará un enriquecimiento nacional y se dará “un paso necesario para eliminar incomprensiones y discriminaciones hacia los indígenas”. Los alcances de la expresión Estado no se encuentran especificados de manera concreta dado el tipo de redacción que se utiliza. Sin embargo, y desde nuestro punto de vista, se trata de una facultad de tipo concurrente entre la Federación y los estados, donde cada uno de esos órdenes y en el ámbito de sus competencias habrá de establecer las normas que permitan el cumplimiento de las políticas en cuestión. En tanto se trata del establecimiento de una nueva facultad de la Federación y de los estados (de tipo concurrente), su establecimiento necesariamente debe ser por medio de la Constitución.

De modo particular, el contenido de las normas que habrán de constitucionalizarse deberán contemplar tres diferentes políticas culturales, mismas que conviene tratar por separado, si bien desde ahora conviene señalar que con ellas se busca que los pueblos indígenas (es decir, las comunidades, los municipios y, como luego habremos de ver, respecto de tales funciones también los pueblos indígenas) puedan difundir por sí mismos sus culturas, participar con las autoridades del Estado en la difusión de sus culturas y lograr que la totalidad de la población tenga acceso al conocimiento de sus culturas.

a) En primer lugar, en efecto, están aquellas políticas que tiendan al “reconocimiento y ampliación de los espacios de los pueblos indígenas para la producción, recreación y difusión de sus culturas”. En este caso, el problema se presenta en cuanto a la determinación de la expresión “espacios” en tanto tiene un sentido multívoco y, nuevamente, al sujeto de las propias políticas. En lo que hace al primer punto, a lo que parece aludir el texto es al otorgamiento de un mayor número de posibilidades de comunicación tales como prensa, radio, televisión, etcétera. En lo que hace al sujeto, es cierto que se habla de los pueblos, pero esa expresión tiene que reconducirse, como ya antes lo advertimos, a una forma jurídica en tanto que hasta esta parte de los ASA parece difícil hacer de los pueblos sujetos de derecho (esta posibilidad va a cambiar en las “Propuestas”, pues allí se considera de modo distinto a los pueblos indígenas y sí resulta factible atribuirles ciertas competencias). En lo que a esta parte de los textos hace, si los pueblos indígenas habrán de ser órdenes jurídicos, esos órdenes deberán encontrar medios de apoyo para que por las vías señaladas puedan difundir sus culturas. La cuestión a resolver aquí es si esos medios de apoyo (o espacios) asignados a tales órdenes, deberán estar bajo lo que genéricamente podemos llamar el patrimonio de esos órdenes, o si los mismos deberán ser de la Federación y los estados, y ser éstos los que permitan su uso por parte de las comunidades (al analizar las “Propuestas” veremos de qué modo se precisa este problema). Desde este punto de vista, nos parece que ambas posibilidades son factibles, en tanto que, en efecto, nada se opone a que conforme lo establezcan la Constitución y las leyes, las comunidades puedan llegar a “adquirir” (por compra, concesión, autorización, etcétera) algunos de los medios de comunicación que estimen adecuados y que, simultáneamente, estén en posibilidad de que en las legislaciones federal y locales se les confieran también “espacios” de difusión. Respecto de este último caso y en principio, se trata de que la difusión de la cultura indígena se pueda llevar a cabo en los espacios con que cuenta el Estado por determinación legal; sin embargo, también se podría dar una interpretación de corte más social, en virtud de la cual se podría aceptar que el Estado (Federación y estados) adquiera o promueva el otorgamiento adicional de “espacios” para la difusión de los propios programas.

b) El segundo tipo de políticas son las encaminadas a la “promoción y coordinación de las actividades e instituciones dedicadas al desarrollo de las culturas indígenas, con la participación activa de los pueblos indígenas”. En este caso se trata de lograr que en la Constitución queden precisados estos

contenidos a fin de que en la legislación federal y en las locales se establezcan dos tipos de elementos normativos: primero, aquellos que tengan como propósito promover el desarrollo de las culturas indígenas y, segundo, los que busquen la coordinación (y podría decirse que también el establecimiento) de las instituciones estatales que tengan como propósito esa promoción. Debido a que, a final de cuentas, los dos casos acabados de mencionar buscan lograr que las instituciones del Estado (federales y locales) lleven a cabo cierto tipo de acciones o arriben a ciertas formas de coordinación, lo que aquí interesa resaltar es que en ambos casos se trata de garantizar la participación indígena en todo lo relativo a las actividades que realicen esas instituciones. Es evidente que en los ASA no se establece de qué manera deberá garantizarse tal participación, pero la expresión “participación activa” parece querer indicar que no se trata de una modalidad puramente formal.

c) La tercera política alude a la “incorporación del conocimiento de las diversas prácticas culturales en los planes y programas de estudio de las instituciones educativas públicas y privadas”. Como se apuntó, la finalidad de esta política es lograr que la población en general conozca las culturas indígenas. En cuanto debe transformarse en norma constitucional, el significado de esta última no puede ser otro que el de imponer que la legislación prevea que los programas de estudio deban comprender entre sus contenidos los relativos a la difusión de las mencionadas culturas. En términos de la fracción III del artículo 3o. de la Constitución, esta facultad corresponderá de manera fundamental al Ejecutivo Federal, siempre que los programas correspondan a la educación primaria, secundaria y normal, caso en el que, sin embargo, podrán participar los propios indígenas en términos de la última parte de la propia fracción III. En lo tocante al resto de los casos, sin embargo, la determinación de tales programas corresponderá a la Federación o a los estados en el ámbito de sus respectivas competencias, si bien a partir de lo que haya establecido el Congreso de la Unión en los términos de la fracción VIII del propio artículo 3o.

6. *Asegurar educación y capacitación.* Mientras en el anterior inciso se establecía que el Estado debía garantizar la promoción de la cultura de los pueblos indios, en el presente se trata, de modo fundamental, que el primero les asegure a los indígenas en lo individual diversas formas de educación y capacitación, aludiendo luego a la necesidad de impartir educación intercultural. En lo tocante a la educación que tienen garantizada los indígenas, debemos apuntar que no es la genérica que tiene garantizada todo individuo en tér-

minos del artículo 3o. constitucional, sino que es una forma específica de educación en tanto que, por un lado, es necesario que “respete y aproveche sus saberes, tradiciones y formas de organización” y, por el otro, introduce modalidades que atienden a diversas formas educativas específicas. En lo que se refiere a la educación intercultural, la misma no tiene ya como destinatario exclusivo a los indígenas, sino que más bien parece tratarse de aquella que el Estado imparte de manera genérica. Veamos por separado cada uno de estos temas, no sin antes señalar que debido a los alcances de este compromiso, también parece indispensable proceder a insertarlo en el texto constitucional, pues de esa manera, primero, se garantiza que los contenidos deban ser observados en los órdenes federal, local y municipal y, además, que se constituyan en una adición explícita respecto de los derechos de carácter educativo con que cuentan todos los mexicanos.

a) En el primer punto a considerar se señala que el Estado asegurará que los indígenas reciban una educación que respete y aproveche sus saberes, tradiciones y formas de organización. Debido a que existe concurrencia entre la Federación, los estados y los municipios en materia educativa, lo primero que debe decirse es que en las disposiciones de los tres niveles de gobierno aludidos debe plantearse el reconocimiento a tales contenidos. En segundo lugar, que el Ejecutivo Federal deberá incorporar a los planes de estudio para la educación primaria, secundaria y normal contenidos específicos a fin de satisfacer lo establecido en los ASA. Sobre estas especificidades en cuanto a los contenidos está también lo relativo a que la educación que imparta el Estado, al menos en sus modalidades primaria y secundaria, es obligatoria y gratuita, y que tales posibilidades deben recaer sobre los indígenas en lo individual. Ahora bien, la pregunta que cabe hacerse es si los ASA otorgan a los indígenas el derecho o garantía individual (partiendo obviamente del supuesto de la constitucionalización de los ASA) de recibir otro tipo de educación de modo adicional a la primaria y la secundaria o si, por el contrario, ésta se limita y tiene los mismos niveles que para los no indígenas. Desde nuestro punto de vista, la anterior cuestión puede contestarse si consideramos de manera integral lo señalado en el párrafo comentado, en tanto que en el mismo se señalan (como enseguida veremos) las formas adicionales de educación que deben recibir los indígenas. De este modo, la respuesta que podemos dar en este caso es que, efectivamente, los ASA sí le confieren a los indígenas otras formas de educación y que tales formas se encuentran previstas o contempladas en los ASA de manera limitativa.

b) La educación que de acuerdo con los ASA deben recibir los indígenas tiene como uno de sus elementos fundamentales el aseguramiento de sus tradiciones en los términos que hemos apuntado. Éste podría ser el elemento que podemos denominar como tradicional; sin embargo, y por otro lado, hay un segundo elemento, mismo que podemos denominar como el de modernización de tales sujetos, simplemente para distinguirlo del tradicional. En este segundo caso, en efecto, se introduce una cualidad que debe satisfacer toda forma de educación y tres modalidades adicionales de educación, las dos primeras de carácter profesional y las restantes por vía de capacitación.

En lo que hace a la cualidad, se habla de los “procesos de educación integral en las comunidades que les amplíen (a los indígenas) su acceso a la cultura, la ciencia y la tecnología”. Como se ve, se trata de una cuestión relativa a los contenidos de los planes de estudio de los indígenas que, a final de cuentas, habrán de permitir que éstos logren o mantengan la comunicación con los no indígenas en tanto ambos deberán tener un conocimiento compartido. Esto es así, en tanto que el conocimiento de tipo cultural, científico y tecnológico en favor de los indígenas no alude a su propio tipo de conocimiento sino, precisamente, a aquel que podamos designar como no indígena u occidental. Con esta prevención, por otra parte, se establece un modo de acercar los planes y programas de la educación indígena a la que se imparta al resto de los mexicanos, ello en términos de la fracción III del citado artículo 3o.

En cuanto hace a la educación profesional (como luego acontecerá con la capacitación), lo primero que debemos decir es que se trata de una modalidad de conocimiento específico y adicional a otras formas de conocimiento a que los indígenas tienen derecho en términos del artículo 3o. constitucional. En efecto, mientras todos los mexicanos tienen la posibilidad de obtener educación primaria y secundaria en condiciones de gratuidad, a los indígenas se les está reconociendo de manera adicional la posibilidad de obtener educación profesional en las mismas condiciones de gratuidad. De modo puntual, se dice que se trata de un tipo de educación encaminado a mejorar sus perspectivas de desarrollo. Debido a que en principio puede decirse que toda educación tiende a la finalidad acabada de apuntar, la especificidad de los ASA en este punto radica más bien en el sentido que pueda darse a la expresión “educación profesional”.

Considerando que lo dicho al inicio del párrafo anterior sobre la educación profesional es aplicable a la capacitación, las dos modalidades de esta última son las siguientes: primera, “capacitación y asistencia técnica que mejore los procesos productivos y calidad de sus bienes”; segunda, “capacitación para la organización que eleve la capacidad de gestión de las comunidades”. Aun

cuando distintas en su contenido, estas modalidades de capacitación buscan lograr que los indígenas se encuentren en posibilidad de mejorar sus conocimientos técnicos a fin de elevar su productividad y su capacidad administrativa: en el primer caso, la productividad, es evidente que alude a una cuestión de tipo económico, destinada a lograr que los indígenas estén en posibilidad de incrementar la eficiencia, la relación costo-beneficio, la calidad, y todos aquellos elementos que suelen estar considerados dentro de la noción genérica de mejoramiento de “los procesos productivos y calidad de sus bienes”. En lo tocante al segundo aspecto, se busca que los indígenas logren los conocimientos necesarios para hacerse cargo de la gestión de sus órganos de gobierno. Esta posibilidad puede entenderse en dos sentidos: por un lado, en cuanto a la administración de los órganos a través de los cuales actúen los pueblos en tanto órdenes jurídicos (municipio o comunidad); por otro lado, se podría entender también que la capacitación en este caso tiene que ver con la constitución de un modelo económico de autogestión en lo tocante a las características de la productividad al interior de las comunidades indígenas. Nos parece que sobre estas dos opciones no existe contradicción alguna en tanto que aluden a ámbitos político-administrativos y económicos, respectivamente.

c) Otra cuestión a señalar es que en los ASA se señala que el Estado debe garantizar el quehacer educativo de los pueblos indígenas dentro de su propio espacio cultural. Una vez más, la cuestión a debatir aquí está en torno a lo que significa la expresión el espacio cultural de los pueblos indígenas. Debido a que en principio éstos van a constituirse en comunidades o municipios, puede sostenerse que el sentido de los ASA es permitir que en las propias comunidades o municipios se dé una verdadera concurrencia entre la educación que ellos impartan con la que impartan la Federación, los estados y otros municipios.

7. *Garantizar la satisfacción de necesidades básicas.* Uno más de los pronunciamientos es el que alude a que el Estado garantizará “a los pueblos indígenas condiciones que les permitan ocuparse de su alimentación, salud y servicios de vivienda de forma satisfactoria y por lo menos un nivel de bienestar aceptable”. Las cuestiones a resolver son en el sentido de si los derechos apuntados, primero, deben conferirse a los pueblos, a las comunidades, a los municipios o a los indígenas en lo individual; segundo, si constituyen una nueva modalidad respecto de los derechos prestacionales establecidos primordialmente en el artículo 4o. constitucional, o si los mismos pueden quedar satisfechos mediante leyes y programas a partir de los propios contenidos constitucionales ya en vigor; tercero, en qué rango normativo y con qué alcances debe darse el apoyo de carácter social a los niños y a las mujeres indígenas.

a) En lo concerniente al sujeto de los derechos, nos parece que una vez más debe considerarse a los indígenas en lo individual, en tanto que únicamente es posible que de ese modo se realice una actividad de tipo prestacional. En otros términos, ¿cómo podría satisfacerse la alimentación, la salud o la vivienda de sujetos distintos a los individuos? Una posibilidad interpretativa distinta podría dar lugar a considerar que los derechos se están confiriendo a los pueblos, lo cual traería como consecuencia el problema de identificación ya antes apuntado; igualmente, se podría considerar que el derecho correspondería a las comunidades y a los municipios, y el problema ahí sería que, como se ha dicho, unas y otros cuentan con competencias pero no con derechos en sentido estricto. De este modo, tanto por razones jurídicas como puramente prácticas, nos parece que los derechos que se están reconociendo deben tener como sujeto pasivo a los indígenas.

Dicho esto, ¿quiénes son los sujetos activos de los mismos? Por ahora hablemos de los derechos a la salud y a la vivienda en tanto que están constitucionalizados, y dejemos el de la alimentación para más adelante. Nos parece que al hablarse del Estado en general como sujeto activo, corresponde a los distintos niveles de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias. El problema aquí es que en el ámbito estatal los derechos a la vivienda y a la salud, como el de los restantes derechos sociales o prestacionales, están en una situación de franco subdesarrollo jurídico,<sup>14</sup> en tanto que ni hay la legislación ni los programas administrativos que permitan una eficiente y directa dotación de esos bienes o servicios a la población más necesitada. En realidad, y salvo los programas que se realizan a partir del Infonavit o del Fovissste y que tienen como clientelas específicas a los trabajadores regidos por los apartados A y B del artículo 123 constitucional, el resto de la población no tiene garantías jurídicas para obtener una vivienda.<sup>15</sup> En lo tocante a salud,<sup>16</sup> la situación se encuen-

---

<sup>14</sup> Cfr. J. R. Cossío Díaz, “Los derechos sociales como normas programáticas...”, en *op. cit.*

<sup>15</sup> El ritmo de construcción de vivienda no ha aumentado proporcionalmente con el crecimiento demográfico del país. Esto se ha traducido en un constante déficit habitacional, que ha contribuido a que el promedio de habitantes por vivienda haya oscilado entre 4.9 y 5.8 desde 1929 hasta 1990. Cabe decir que ni siquiera con el aumento dramático que se dio en la construcción de vivienda por el sector público en el periodo 1983-1990 (2,020,575 viviendas construidas respecto de 511,044 que se construyeron en el periodo 1971-1979) se ha resuelto el problema, pues el promedio de habitantes por vivienda, según el censo de 1990, es de cinco. Cfr. *Estadísticas históricas de México*. México, INEGI, 1990.

<sup>16</sup> El sistema de seguridad social en México se compone de cuatro instituciones que dan cobertura a diferentes grupos de la población. El IMSS atiende a los trabajadores empleados por un pa-

tra un tanto más descentralizada, ya que, y al menos como posibilidad, un número mayor de individuos pueden acceder a tales servicios, aun cuando no se encuentren ligados a ciertas condiciones laborales. En las condiciones apuntadas y mientras subsista el modelo federalista en vigor, el sujeto activo en la prestación de los derechos apuntados es fundamentalmente el Gobierno Federal, debido tanto al modo como se encuentra articulada la coordinación en materia de salud<sup>17</sup> como a la falta de recursos económicos de los gobiernos estatales y municipales.

b) La segunda de las cuestiones que tenemos planteada radica en saber si los derechos a la salud, a la vivienda y a la alimentación establecidos en los ASA deben considerarse como una especificación de los derechos prestacionales

---

trón; el ISSSTE, a quienes prestan sus servicios en las dependencias gubernamentales en general, y Pemex, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina, a los trabajadores que laboran en estas instituciones. Asimismo, se encargan de los familiares de los trabajadores o sus beneficiarios. Al conjunto de esta población se le conoce con el nombre de “población derechohabiente” e incluye, además de las personas mencionadas, a los pensionados y sus familiares. Existe otro tipo de población, no derechohabiente, que se denomina “población abierta” y puede tener acceso a ciertos servicios de salud a través de instituciones tales como la Secretaría de Salud e instituciones de las entidades federativas. En 1994 la población usuaria del Sistema Nacional de Salud se constituía por 53% de derechohabientes y 47% de población abierta; la cobertura real de consulta a nivel nacional es de 84% para la población derechohabiente, 48% para la población abierta y 68% global. Cfr. *México social, 1994-1995*. División de Estudios Económicos y Sociales, Banco Nacional de México, 1996; cfr. A. C. Laurel y L. Ruiz, *¿Podemos garantizar el derecho a la salud?* México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1996.

<sup>17</sup> Según el artículo 13 de la Ley General de Salud, le corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, dictar las normas técnicas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general; organizar y operar los servicios en materia de servicios públicos a la población en general y servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social; organizar y operar los servicios de salud a su cargo y, en todas las materias de salubridad general, desarrollar temporalmente acciones en las entidades federativas, cuando éstas se lo soliciten, de conformidad con los acuerdos de coordinación que se celebren al efecto; promover y programar el alcance y las modalidades del Sistema Nacional de Salud y desarrollar las acciones necesarias para su consolidación y funcionamiento; coordinar el Sistema Nacional de Salud; realizar la evaluación general de la prestación de servicios de salud en materia de salubridad general en todo el territorio nacional. Mientras que a las autoridades locales les corresponde, dentro de sus respectivas jurisdicciones, organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general; *coadyuvar* a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, y planear, organizar y desarrollar sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el primero; formular y desarrollar programas locales de salud, en el marco de los sistemas estatales de salud y de acuerdo con los principios y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo; llevar a cabo los programas y acciones que en materia de salubridad local les competan; y elaborar información estadística local y proporcionarla a las autoridades federales competentes.

previstos en la Constitución o si, por el contrario, se trata de nuevos derechos que deban ser constitucionalizados de manera autónoma a los ya existentes. Como habíamos señalado, sobre este punto debemos distinguir la situación de los derechos a la salud y a la vivienda, de la que corresponde al de la alimentación, en tanto que los dos primeros se encuentran ya constitucionalizados. El problema radica aquí, entonces, en si los derechos que en los ASA se les confieren a los indígenas son una modalidad de los derechos ya constitucionalizados o si, por el contrario, se trata de encontrar un modo mediante el cual esos derechos adquieran un sentido o concreción a partir de disposiciones secundarias. De la lectura de los ASA no se desprende ningún elemento que nos conduzca a sostener una respuesta en uno u otro sentido; sin embargo, del sistema de la Constitución parecería suficiente con que tales derechos pudieran quedar manifestados en leyes y programas. Esta solución deriva del hecho de que la Constitución contempla ya de modo genérico los derechos a la salud y a la vivienda, por lo que de lo único de que se trata es de darle una especificidad respecto de unos destinatarios nuevos. Por otro lado, nada parece justificar que en la Constitución se comenzaran a especificar todos y cada uno de los destinatarios de sus diversas normas, pues ello, además de inadecuado desde el punto de vista estrictamente técnico, conduciría a hacer de la Constitución un documento sujeto a variaciones constantes.

Una cuestión más delicada consiste en saber cuál es el estatus jurídico del derecho a la alimentación que se le confiere a los indígenas en los ASA. Aun cuando en algunos momentos de nuestra historia reciente se ha considerado la necesidad de constitucionalizar el derecho a la alimentación, la satisfacción de esta necesidad o la prestación de este servicio, como se le quiera ver, no tiene actualmente tal jerarquía. Así las cosas, lo que aquí cabe preguntarse es si en los ASA se acordó constitucionalizar ese derecho en favor de los indígenas, o si por el contrario y como acontece con los de salud y vivienda, los acuerdos únicamente están considerando la posibilidad de establecer ese derecho en la legislación y los programas conducentes. De la lectura del texto, la única solución que se deriva es que debido a que aquello que se acordó es garantizar a los indígenas condiciones que les permitan ocuparse de su alimentación, el cumplimiento de tal acuerdo puede hacerse de modo distinto a la constitucionalización de un derecho a la alimentación exclusivamente en favor de los indígenas. Por el contrario, parece factible garantizar tal situación mediante el establecimiento a nivel federal, estatal y municipal de normas legales y programas de redistribución del gasto, por ejemplo.

c) La última cuestión a tratar alude a que la “política social impulsará programas prioritarios para que la población infantil de los pueblos indígenas mejore sus niveles de salud y alimentación, y de apoyo a la actividad y capacitación de las mujeres indígenas”. La cuestión de la jerarquía normativa no representa problema en este caso, pues de modo expreso se alude al impulso de programas específicos, lo cual no requiere de reformas constitucionales. La caracterización que se hace de los programas es, sin embargo, en el sentido de que los mismos serán prioritarios, lo cual quiere decir que para cumplir con lo acordado en los ASA es necesario que se hagan efectivos, *i.e.*, que se otorguen los recursos para ello con independencia de si es necesario modificar otros rubros o partidas presupuestales, y no interpretarlos como una más de las muchas obligaciones a las que el Estado se ha limitado a conferirles el carácter de puramente “programáticas”.

El contenido de los programas sobre niños y mujeres tiene ciertas especificidades que conviene destacar. En lo que hace a los primeros, se trata de elevar sus niveles de salud y alimentación, lo que de alguna manera ya estaba previsto en la parte de los ASA que hablan de las garantías genéricas en materia de salud, alimentación y vivienda para todos los indígenas. La diferencia material entre un caso y otro puede consistir, a nuestro juicio, en que respecto de los niños se habla de un carácter prioritario, lo cual implica que desde luego se destinarán los recursos necesarios. En lo tocante a las mujeres indígenas, se dice que los programas deberán apoyar su actividad y su capacitación. En este caso, no se habla de apoyo a las condiciones laborales de las mujeres, sino más bien del apoyo (no calificado como prioritario) de aquello que realizan en tanto mujeres, lo que puede implicar actividades relacionadas con la cocina, la higiene, la costura, la alimentación, etcétera. Nos parece que en este caso, y como ya sucede con algunos programas nacionales como los del DIF, la Secretaría de Salud, etcétera, de lo que se trata es de impartir capacitación a las mujeres para que puedan estar en mejor disposición para realizar las actividades señaladas (los derechos de las mujeres indígenas se amplían considerablemente en las “Propuestas”, tal como más adelante habremos de ver).

8. *Impulsar la producción y el empleo.* Este compromiso contiene los principios mediante los cuales el Estado impulsará las bases económicas de los pueblos indios. Los temas a tratar aquí se pueden formular a partir de las siguientes cuestiones: primera, ¿en qué jerarquía normativa debe quedar asentada esta parte de los ASA? y, segunda, ¿cuáles son los compromisos contraídos por el Estado?

a) Como lo hemos señalado en varios de los últimos puntos analizados, la jerarquía de los Acuerdos en este punto concreto también debe quedar establecida a nivel de programas y de estrategias, de ahí que tampoco se requieran reformas a la Constitución. La formulación de estos textos debe hacerse por parte del Estado, pero siempre que se trate de los “programas de desarrollo rural de las comunidades indígenas[,] se sustentarán en procesos de planeación en los que el papel de sus representantes será central desde el diseño hasta la ejecución”.

De lo hasta aquí dicho, y en cuanto hace a los sujetos, surge el problema de precisar a qué se alude con el término Estado, a qué con “las estrategias de desarrollo sean acordadas con los pueblos indígenas”, y a qué con que “los representantes de las comunidades deban participar en los programas de desarrollo rural de las comunidades indígenas”. En lo concerniente a las materias, también es preciso saber a qué se alude con “procesos de planeación” respecto a los programas de desarrollo rural de las comunidades indígenas. La primera cuestión puede responderse en el sentido de que por Estado debe entenderse cualquiera de los tres niveles de gobierno, en tanto que cada uno de ellos tiene competencias para lograr el desarrollo económico de la población que jurídicamente pueda serle determinada como “propia”. En lo que alude al acuerdo con los pueblos indígenas, parece quererse establecer que en la legislación correspondiente deberá haber una serie de procedimientos que permitan que las autoridades de las comunidades y los municipios (e inclusive de los propios pueblos) tengan la posibilidad de acordar, en forma conjunta con las autoridades estatales, la forma en que se va a producir el apoyo a su desarrollo. En lo que hace a los representantes, debe tenerse en cuenta que se trata de aquellos sujetos que tengan a su cargo la función de representar a una comunidad, municipio o pueblo, de ahí que si parte de los contenidos de los ASA aluden al reconocimiento de las autoridades tradicionales de aquéllos, parecería razonable suponer que tales autoridades deben participar en la formulación de los citados programas rurales. La pregunta que cabe hacerse sobre este punto consiste en determinar en qué nivel de planeación deben participar tales representantes, es decir, si deben hacerlo a un nivel que sólo corresponda a sus comunidades en sentido estricto, o si deben hacerlo a un nivel más amplio y que considere varias comunidades, o debe referirse a los municipios, zonas, regiones o estados, por ejemplo. La cuestión, con todo y ser relevante, no se encuentra resuelta en los ASA, pero sería muy conveniente que al establecerse las leyes reglamentarias, se elevara el nivel de participación de los representantes a efec-

to de que pudieran participar en la programación de las actividades que por su generalidad pudieran afectar a su propia comunidad, municipio o pueblo, según corresponda.

b) En cuanto a los contenidos de los programas tenemos que el Estado, con el acuerdo de los pueblos, deberá establecer una serie de “estrategias” a fin de que los propios pueblos: primero, “aprovechen sus potencialidades humanas mediante actividades industriales y agroindustriales que cubran sus necesidades y produzcan excedentes para los mercados”; segundo, “que coadyuven a generar empleo a través de procesos productivos que incrementen el valor agregado de sus recursos” y, tercero, “que mejoren la dotación de servicios básicos en las comunidades y su entorno regional”. Sin ser el objeto de este trabajo determinar de qué manera habrán de traducirse cada una de estas estrategias, podemos decir que desde el punto de vista jurídico habrán de serlo en planes, programas y modificaciones a los sistemas presupuestales, y en cambios a lo que suele denominarse como la política de gestión del Estado.

9. *Proteger a los indígenas migrantes.* En este caso se trata, nuevamente, de una cuestión que puede ser resuelta mediante el establecimiento de políticas, y no de reformas de carácter constitucional. El contenido de esta parte de los ASA es en el sentido de que se deben impulsar políticas sociales para proteger a los indígenas migrantes. El concepto de migrante que se utiliza presenta ciertas diferencias con el que tradicionalmente es considerado en derecho, en tanto que le confiere tal calidad tanto a los indígenas que se encuentren fuera del territorio nacional como a aquellos que fuera de sus comunidades se encuentren en tránsito por el país. Por principio, los indígenas que se encuentran fuera del territorio gozan ya del apoyo de los programas consulares de que goza todo mexicano,<sup>18</sup> por lo que sobre este particular hay ya un precedente impor-

---

<sup>18</sup> Expedición de pasaportes, cartillas del Servicio Militar Nacional, actas del Registro Civil (nacimiento, matrimonio, defunción) y certificados a petición de parte; envío de mensaje de casa a mexicanos; legalización de documentos extranjeros; servicios notariales; servicios de protección y buenos oficios (se les asesora y aconseja en lo relativo a sus relaciones con las autoridades; se les informa sobre la legislación local, la convivencia con la población local, sobre sus derechos y obligaciones frente al país en que se encuentren, y sus vínculos y obligaciones en relación con México; se les asesora jurídicamente, cuando éstos lo soliciten, entre otros a través de los abogados consultores de la Representación; se visita a los mexicanos que se encuentren detenidos, presos, hospitalizados o de otra manera en desgracia, para conocer sus necesidades y actuar en consecuencia; se asume la representación de los mexicanos que por estar ausentes o por otros motivos estén imposibilitados de hacer valer personalmente sus intereses; en los casos de extrema indigencia, enfermedad o muerte de los mexicanos, la Representación consular interpone sus buenos oficios ante la Secretaría de Re-

tante. Sin embargo, y por lo que enseguida habremos de ver, en los ASA existe un compromiso para generar otro tipo de apoyos a los indígenas en el extranjero. En lo tocante a los “migrantes en el territorio nacional”, no se ha acordado un programa específico, ni podía haberlo en tanto no se llegó a considerar que los indígenas, en tanto mexicanos, pudieran tener la calidad de migrantes en su propio país. En este segundo punto, a lo que en realidad se está aludiendo es a una vía de protección extraordinaria para los indígenas durante las épocas en las que por cualquier razón (tránsito hacia Estados Unidos para trabajar como braseros, contratación laboral en otra parte del país, o el desplazamiento de sus zonas habituales de vida, etcétera) se encuentren fuera de sus respectivos domicilios o territorios. Así planteada la cuestión, el problema consiste en saber si los programas migratorios para el interior del territorio nacional protegen en exclusiva a los indígenas que efectivamente migren en él, es decir, a aquellos que previamente se encontraban asentados en un territorio comunal, o también al resto de los indígenas que se encuentren en el país y que no puedan reivindicar para sí mismos la pertenencia a una comunidad. La respuesta, en principio, parece ser en el sentido de que sólo se alude a los primeros, en tanto que sólo a ellos se les puede conferir la calidad de migrantes; para que los indígenas que no se encuentren en la situación apuntada, y como ya vimos, los ASA establecen una serie de prerrogativas que terminan por constituir en su favor un “estatuto personal”.

La segunda cuestión que es importante destacar aquí es la relativa a los contenidos que deben tener los programas en materia de migración. Sobre el particular se apunta que se trata de realizar “acciones interinstitucionales de apoyo al trabajo y educación de las mujeres, y de salud y educación de niños y jóvenes”. En este caso se entiende que las mujeres, los niños y los jóvenes acompañan a los indígenas migrantes mayores, y que por tal motivo deben encontrar un sistema de protección específico en tanto, también podría asumirse, el indígena labora. Se trata de un concepto que permite otorgarle protección a un tipo de migrante que podemos llamar estático (aun cuando parezca una paradoja), en tanto que el mismo se encuentra ubicado en un lugar prestando su trabajo pero, simultáneamente, ese lugar se encuentra ubicado fuera del ámbito de validez de la comunidad o municipio al que pertenezca. De este modo, no parece tratarse del establecimiento de programas que vayan confirmando pro-

---

laciones Exteriores para la repatriación a México). Fuente: Embajada de México en la Gran Bretaña, Servicios Consulares a Mexicanos, <http://www.buss.co.uk/mexuk/consul/consul01.html>.

tección a los indígenas y sus familias durante el tiempo de movilidad, sino fundamentalmente, y como ya se dijo, en el tiempo en que se encuentren asentados en el territorio y que no sea aquel que se identifica como el territorio de su comunidad.

### C) Principios de la nueva relación

1. *Planteamiento general.* El siguiente gran apartado de las Propuestas Conjuntas es aquel que recibe el nombre de “Principios de la nueva relación”. Nuevamente se alude a que el Gobierno Federal “asume el compromiso de que los Principios que deben normar la acción del Estado en su nueva relación con los pueblos indios”, de ahí que se presente la dificultad de establecer de modo preciso quién o quiénes son los sujetos a que se alude con las expresiones Gobierno Federal y Estado, o de qué modo se pretende que el primero realice las funciones que le corresponden al segundo. La interpretación que se puede dar es, también nuevamente, que respecto de este punto de los ASA se trataría de que el Gobierno Federal se comprometiera a llevar a cabo o ejecutar aquellas atribuciones que tenga conferidas a efecto de lograr que respecto de los pueblos indígenas se establezca una nueva política que, por un lado, sea de tal importancia que adecuadamente puede ser llamada de Estado y, por otro, que la misma se lleve a cabo a partir de los Principios acordados por las partes y que enseguida habremos de estudiar.

Antes de entrar al estudio de estos Principios, conviene tener en cuenta que algunos de sus aspectos más relevantes han sido ya estudiados en los puntos anteriores, por lo que, y en obvio de repeticiones, nos referiremos a ellos siempre que aparezcan por vez primera en los documentos o introduzcan alguna modificación o precisión respecto de lo ya señalado.

2. *Pluralismo.* Aun cuando ya se había mencionado, el primero de los Principios es el denominado “pluralismo”, el cual se hace consistir, primero, en el reconocimiento de que la sociedad mexicana está formada por distintos pueblos y culturas, segundo, en que el trato a esos pueblos y culturas ha de basarse en el respeto a sus diferencias y el cual proviene de la igualdad fundamental entre ellas. Se trata de un tipo fuerte de reconocimiento igualitario entre las culturas, y a partir del cual se quiere articular el compromiso del Gobierno Federal para que el Estado llegue a “normar su propia acción y fomentar en la sociedad una orientación pluralista que combata activamente toda forma de discriminación y corrija las desigualdades económicas y sociales”. Con ante-

rrioridad se había establecido que, por una parte, el Estado debía combatir la discriminación a través de programas educativos, pero ahora se determina que debe hacerlo por un conjunto más amplio de acciones “activas” y que, por otra parte, también se deben corregir las desigualdades económicas y sociales, lo cual ya estaba precisado en el punto precedente. Nos parece que esta interpretación en el sentido de realización de “acciones activas” para combatir la discriminación es la que debe sostenerse, aun cuando en los propios ASA se señale otra con un sentido más restringido. La duda surge en tanto que en otra parte del texto se afirma que para combatir la discriminación “la acción del Estado y de sus instituciones debe realizarse sin hacer distinciones entre indígenas y no indígenas o ante cualquier opción sociocultural colectiva”. En este segundo caso no se está ya frente a acciones “activas”, sino únicamente frente a un tipo de acción no diferenciadora por parte del Estado. En otros términos, mientras en el primer caso se trata de corregir las diferencias, en este último se trata únicamente de no continuar realizando las acciones que lleven a acrecentarlas. Debido a que la primera de las posibilidades está expresada con una mayor precisión y se acerca más a lo dispuesto en otras partes de los ASA, nos parece que la misma debe sostenerse como contenido del Principio en cuestión. En lo que hace a la expresión jurídica que en su caso debieran tener los contenidos de esta parte de los ASA, nos parece que basta su puntualización en normas de carácter legal, en tanto que, por un lado, el reconocimiento constitucional ya está dado respecto de los pueblos y sus culturas y, por el otro, las acciones tendientes a evitar la discriminación pueden ser de jerarquía legal o a nivel de programas de acción más específicos.

En el punto que se está comentando, la cuestión más importante es aquella que se refiere al reconocimiento de los “sistemas normativos internos” de los pueblos indígenas. Teniendo como fundamento el pluralismo apuntado, se trata ahora de establecer el reconocimiento de los órdenes jurídicos que expresen la pluralidad indígena, lo cual habrá de lograrse, se dice en los ASA, mediante la concurrencia de las normas que sean comunes a todos los mexicanos, y aquellas que sean propias de cada uno de los pueblos. El modo en que habrá de lograrse la concurrencia normativa antes apuntada no puede extraerse del punto en análisis, pues en el mismo no se indica de qué modo habrán de organizarse los pueblos indígenas al interior del orden jurídico mexicano. En otras palabras, la cuestión aquí radica en saber, primero, de qué manera van a quedar regulados los conceptos de pueblo o comunidad indígena en el orden jurídico mexicano, para establecer con posterioridad qué puede entenderse por órdenes

jurídicos indígenas y cuáles habrán de ser las relaciones entre éstos y el orden jurídico nacional. De este modo, lo adecuado es dejar el tema pendiente, teniendo en cuenta que de una u otra forma los órdenes jurídicos indígenas deben quedar comprendidos en el orden nacional. Debido a estos alcances, nos parece que sí es necesario que el reconocimiento de los órdenes jurídicos tradicionales cuente con una reforma constitucional, en tanto que mediante ellos se transforma o altera la estructura normativa en vigor del Estado mexicano, tal como más adelante tendremos oportunidad de señalar.

3. *Sustentabilidad*. El segundo principio es el que de manera general se designa como “sustentabilidad”, y que en realidad comprende una variedad de temas, de ahí que debamos tratarlos de manera separada.

a) Por principio de cuentas, se alude a que el Estado deberá asegurar la relación de los territorios de los pueblos indígenas. La cuestión, entonces, está en saber a qué se alude con la expresión “territorios” y en qué sentido se está garantizando la relación de los indígenas para con ellos. Al igual que se hizo para definir “pueblos indígenas”, en los ASA se tomó la definición contenida en el artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT, que dispone: “La utilización del término ‘tierras’ en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera”. A partir de esta definición el tema se puede enfrentar de dos maneras. En primer lugar, puede entenderse que el Estado deberá garantizar la relación de los indígenas en lo individual con respecto a su hábitat, pero que esa garantía sólo podrá darse con respecto a los territorios que los mismos ya ocupan o utilizan de alguna manera, es decir, sobre los cuales los indígenas cuentan ya con un título jurídico, sea cual fuere la forma del mismo. Leído así el alcance de los ASA, no se presenta en modo alguno el problema de tipo reivindicacionista que en algunos momentos se pensó que era el sentido de los ASA; por el contrario, se trata de que el Estado pueda garantizar a los indígenas su sustentabilidad en los territorios que, como se señaló, ya ocupan o utilizan. En segundo lugar, el concepto de hábitat se podría interpretar también en el sentido que se trata del ámbito de validez de los órdenes jurídicos indígenas (municipal o comunitario). Sin embargo, como esta segunda opción sólo se desprende de la lectura del punto III.5.a de las “Propuestas”, dejaremos la discusión de ella cuando hayamos arribado al mismo, de ahí que como aconteció con la calidad jurídica de los pueblos indígenas, las afirmaciones que habremos de hacer a continuación sean en cierto modo parciales.

Dentro de las modalidades que se prevén para garantizar la apuntada sustentabilidad, en los ASA se señala que el Estado deberá actuar de tres maneras distintas: en primer lugar, mediante la indemnización a las comunidades por los daños que a futuro les cause en el sentido de que “vulneren su reproducción cultural”; en segundo lugar, y si tales acciones ya se hubieren causado y las indemnizaciones pagadas no permitieran su reproducción cultural, estableciendo mecanismos a efecto de que ambas partes revisen de manera conjunta el caso concreto; finalmente, se prevé también que de común acuerdo con los pueblos indígenas, el Estado impulsará acciones de rehabilitación de los territorios señalados. Como puede observarse, estamos frente a tres modalidades de actuación del Estado (entendiéndose éste como niveles federal, estatal o municipal) en el sentido de establecer, en los términos apuntados, los supuestos normativos (a nuestro juicio de jerarquía legal) y las políticas que puedan mantener o mejorar la relación de las comunidades con su “hábitat”.

b) Determinado el tipo de relación de los indígenas sobre su territorio que se desprende de las propuestas y el modo en que de manera genérica deben actuar las autoridades respecto de él, en los ASA se señalan luego las modalidades *específicas* de actuación por parte del Estado. Así, y en primer lugar, se habla de que las formas tradicionales de aprovechamiento de los recursos naturales seguidas por los indígenas forman parte de sus “estrategias de persistencia cultural y de nivel de vida”, lo cual supone que el Estado, en aras del reconocimiento a la pluralidad antes señalada, debe permitir que se realicen esas formas de aprovechamiento. Aquí se presenta una interesante cuestión en tanto que bien podría suceder que tales formas de aprovechamiento no fueran idóneas para, por una parte, lograr una verdadera sustentabilidad de los recursos y, por la otra, tampoco fueran compatibles respecto de los programas de educación y capacitación y de impulso a la producción y al empleo antes señalados. En este sentido, deberá darse una interpretación que atienda a lo que se suele llamar una “ponderación de valores”, de manera tal que en cada uno de los casos en que pueda surgir un conflicto entre “aprovechamiento tradicional” y “sustentabilidad del recurso”, se razone y argumente la solución que deba prevalecer.

4. *Integralidad*. En lo que hace a este punto, la política a desarrollar tiene dos contenidos. Por un lado, se trata de “impulsar la acción integral y concurrente de las instituciones y niveles de gobierno que inciden en la vida de los pueblos indígenas, evitando las prácticas parciales que fraccionen las políticas públicas”. Debido a que las instituciones competentes para realizar las tareas

apuntadas se encuentran previstas, comúnmente, a nivel de la legislación y los reglamentos federales, y de las constituciones, leyes y reglamentos locales, el contenido del compromiso del Gobierno Federal es coordinar a esas instituciones. Cabe sostener que, como acontece con la materia de seguridad pública, por ejemplo, se hace necesario establecer en la Constitución la manera en que se habrá de llevar a cabo tal coordinación, pues de otra manera el Gobierno Federal carecería de los elementos normativos para imponer un régimen competencial a los estados, los municipios y las comunidades.

El segundo de los contenidos de este Principio tiene que ver con el manejo que debe llevarse a cabo de los recursos públicos destinados a los pueblos indígenas. Aquí existe la aceptación por parte del Gobierno Federal de que el Estado, a efecto de garantizar el manejo transparente y honesto de ellos, permita “una mayor participación indígena en la toma de decisiones y en la contraloría social del gasto público”. Lo primero que aquí debe decirse es lo difícil que resulta que el Gobierno Federal logre que en los diversos niveles de gobierno se puedan introducir mecanismos de decisión y de control. Lo que está claro es que el propio Gobierno Federal puede modificar sus normas legales a efecto de cumplir con el compromiso asumido, y de una u otra manera promover que en los estados y los municipios se haga lo propio. Tal vez el medio de lograr el cometido general pueda ser mediante la introducción de modificaciones al Presupuesto de Egresos (a efecto de contemplar una situación semejante a la que ahora se da respecto del ramo 023 relativo a la pobreza), y a la Ley de Coordinación Fiscal, en cuanto al modo como deben distribuirse los recursos otorgados a estados y municipios y rendirse las cuentas respecto de ellos.

5. *Participación.* Habíamos hablado antes de la participación, al desarrollar las cuestiones relativas a los “Compromisos del Gobierno Federal con los pueblos indígenas”. En ese caso se trataba, fundamentalmente, de establecer que los indígenas debían tener garantizadas diversas formas de participación respecto de los órganos de decisión nacionales. En el caso de la participación como uno más de los Principios que venimos analizando, se trata de garantizarla respecto de los indígenas y en relación con sus organizaciones internas, “para alcanzar el propósito de fortalecer su capacidad de ser los actores decisivos de su propio desarrollo”. Esto supone, en primer lugar, la reafirmación de que se está reconociendo la posibilidad de que los indígenas tengan sus propios sistemas de gobierno (lo cual entendemos posible en el contexto general de las comunidades y los municipios) para, a partir de ahí, proceder a

establecer una serie de elementos que a los indígenas les permitan desarrollar esos sistemas.

Los modos como se supone que el Estado debe apoyar el desarrollo de los sistemas internos de gobierno de las comunidades, municipios o pueblos son los siguientes:<sup>19</sup> primero, mediante la colaboración con las organizaciones de gobierno indígena; segundo, mediante la incorporación de las mismas a las tareas de concepción, planeación, ejecución y evaluación de acciones que recaigan sobre los propios indígenas, y tercero, mediante la transformación de las instituciones del Estado competentes en materia indigenista, a efecto de que las mismas operen conjuntamente con los mencionados sistemas de gobierno.

a) En lo que toca a la colaboración entre Estado y autoridades indígenas, se trata de un recurso ingenioso para lograr que las segundas reciban legitimidad y reconocimiento a partir de su interrelación con el primero. Debido a que hasta ahora se había establecido que los indígenas debían actuar de modo individual frente al Estado y que respecto de éste sus autoridades tradicionales no tenían ninguna fuerza, la pretensión del acuerdo es lograr que, justamente, el Estado actúe respecto de los indígenas por conducto de las autoridades que éstos se hayan dado.

b) La segunda cuestión atañe al modo como las autoridades indígenas deben actuar respecto de las decisiones que en materia indígena correspondan al Estado. En este sentido, se trata de saber de qué manera van a actuar tales autoridades tradicionales respecto de sus integrantes, una vez que el Estado nacional (o los niveles de gobierno que lo componen) ha “decidido” actuar en conjunción con ellos. Como se apuntó, se trata de reconocer que las autoridades indígenas tendrán la más amplia participación en las acciones que en su caso deban recaer en las comunidades, municipios o pueblos, de ahí que las primeras deban actuar en la concepción, planeación, ejecución y evaluación de tales acciones. En los ASA no se prevé de qué manera habrá de darse la participación de las autoridades, de ahí que en la ley deban establecerse tales vías.

c) La última de las cuestiones a tratar es una modalidad de la cuestión estudiada en el inciso inmediatamente anterior, en cuanto se propone que las instituciones indigenistas se transformen a efecto de darle participación en

---

<sup>19</sup> Con anterioridad se habló de que el propio Estado debía establecer programas de capacitación a efecto de que los indígenas se encontraran en posibilidad de mejorar la administración de sus comunidades, municipios o pueblos, asunto que debe agregarse a los distintos aspectos a que aludiremos en el texto.

las decisiones a los propios pueblos indígenas. Una vez más, se trata de llevar a cabo las modificaciones normativas correspondientes (normalmente legales), para que, dependiendo del ámbito de competencia de que se trate, se encuentre el modo de darle participación a los indígenas, es decir, y desde nuestro punto de vista, a las personas que ejerzan autoridad en las distintas comunidades, municipios o pueblos.<sup>20</sup>

6. *Libre determinación*. El último de los puntos a tratar se refiere a la libre determinación de los pueblos indígenas. Sobre la libre determinación es necesario distinguir dos tipos de cuestiones: primero, el modo como el orden jurídico mexicano debe reconocer o dar cabida a la libre autodeterminación y, segundo, al modo como ella debe quedar regulada o insertada en el orden jurídico.

a) En primer lugar analizaremos lo relativo a las condiciones de ejercicio de la libre determinación por parte de los pueblos indígenas. La primera condición de la libre autodeterminación es que la misma se respetará en cada uno de los ámbitos y niveles en que harán valer y practicarán su autonomía los pueblos indígenas; la segunda condición es que la misma no podrá menoscabar la soberanía nacional y deberá practicarse “dentro del nuevo marco normativo para los pueblos indígenas”.

En lo relativo a la primera de las dos cuestiones planteadas, debemos determinar cuáles serán los ámbitos o niveles en que podrán hacer valer esa libre autodeterminación y, adicionalmente, qué significa que sobre esos ámbitos o niveles los propios pueblos “harán valer y practicarán su autonomía”. Comenzando con los niveles o ámbitos, lo primero que debe precisarse es que en los ASA se reconoce que los pueblos (en tanto sujetos étnicos genéricos) podrán determinarse de manera libre, y que tal determinación se podrá llevar a cabo en diversos niveles de gobierno. Esa libre determinación conferida a los indígenas respecto de tales niveles de gobierno dará lugar, a su vez, a la autonomía de los mismos, de manera tal que la autonomía viene a ser una modalidad jurídica de organización de los pueblos indígenas respecto de uno o más niveles específicos de gobierno. Si analizamos el modo como se han dado las transformaciones entre pueblo y autonomía, tenemos que en esta parte de los ASA (en las “Propuestas” es distinto) se ha pasado de un concepto antropológico

---

<sup>20</sup> Sobre el problema de la identificación de las autoridades indígenas, cfr. Miguel Ángel Bartolomé, *Gente de costumbre y gente de razón. Las identidades étnicas en México*. México, Siglo XXI/INI, 1997, pp. 168-170.

general, a la posibilidad de constituir una o más modalidades jurídicas específicas, insertas en alguno de los niveles normativos del orden jurídico nacional. Sobre este punto, lo primero que debemos señalar es que los niveles jurídicos en que podrán tener cabida las manifestaciones de libre determinación no se precisan expresamente en esta parte de los ASA, pero como se señala en otra parte de los mismos, parece aludirse fundamentalmente a formas de organización de carácter o rango municipal. Si, efectivamente, la libre determinación de los pueblos vendrá a ser una forma de organización municipal o inserta en el orden municipal, ello no puede sino llevar a la conclusión de que se trata de un tipo específico de orden jurídico de esa jerarquía respecto del cual, adicionalmente, se postule la calidad de “autónomo”.

Interpretada la libre autodeterminación en los términos apuntados, no hay problema en considerar que la misma será practicada, necesariamente, sin afectar al orden jurídico mexicano. Debido a que una de las limitaciones a la libre determinación indígena radica en que mediante la misma no puede vulnerarse la soberanía nacional, desde el momento en que la misma libre determinación se constituye en uno de los niveles del orden jurídico nacional es imposible que se consuma la afectación apuntada, pues la libre determinación únicamente puede expresarse en los términos normativos propios del orden jurídico. El modo como está redactado este punto de los ASA es consecuencia de las características de un proceso de negociación entre dos partes, en donde una de ellas pretendía el reconocimiento de la otra, y esa otra pretendía que el reconocimiento se diera en términos de su propio orden jurídico. De este modo, estamos ante una situación en la que, efectivamente, se dio un reconocimiento, el cual quedó determinado en términos normativos y en razón a las características formales del orden jurídico nacional, y en el que sí se respetaron las características materiales o de contenido propias de los órdenes jurídicos indígenas.

*b)* La segunda cuestión a tratar en materia de libre determinación atañe a las restricciones que respecto de ella debe asumir el Estado mexicano. En otros términos, se trata de averiguar qué tipo de contenidos deben ser incorporados en el orden jurídico a partir de las condiciones formales señaladas en el inciso anterior. El punto de los ASA que se está comentando precisa varias cuestiones: primera, que se deben respetar las identidades, culturas y formas de organización social de los pueblos indígenas; segunda, que se respetará la capacidad de los pueblos para determinar sus propios desarrollos; tercera, que los pueblos podrán determinar sus propios asuntos y tomar sus decisiones en lo

concerniente a su organización, formas de representación y aprovechamiento de los recursos naturales. Como hemos apuntado, en estos casos se trata de los contenidos o modalidades de ejercicio de la libre autodeterminación, de manera tal que al constituirse la misma en un nivel de gobierno (municipal o comunitario), los elementos apuntados vendrán a ser parte de los contenidos de ese nivel de gobierno. Ahora bien, y debido a que la libre determinación dará como resultado la autonomía de un orden jurídico particular dentro del orden jurídico (total) mexicano, tenemos que la suma final de esos contenidos normativos y el resto de las competencias que mediante las distintas normas del orden jurídico le sean reconocidas o asignadas a esos órdenes jurídicos, darán lugar a conjuntos normativos que válidamente podrán ser designados como “autónomos”. De este modo, los órdenes jurídicos indígenas, ya insertados en la estructura general del Estado mexicano, deberán tener, al menos, las competencias señaladas en el párrafo anterior y en el presente. Ello significa que el orden jurídico mexicano deberá reconocerle a las autoridades de esos órdenes las competencias necesarias para determinar su desarrollo, tomar sus decisiones, respetar sus formas de organización, precisar el modo en que representarán a los integrantes de las propias comunidades, y definir el modo de aprovechar sus recursos naturales.

#### D) Nuevo marco jurídico

1. *Características generales.* La última parte de las propuestas conjuntas recibe el nombre de “Nuevo marco jurídico”. Desde el punto de vista jurídico esta parte es particularmente importante, en tanto que en la misma, por un lado, se precisan algunos de los compromisos que el Gobierno Federal asumió en otras partes de los ASA y, por el otro, se determinan las formas y jerarquías jurídicas que esos compromisos deberán asumir a efecto de ser insertados en el orden jurídico nacional. Debido a que en esta parte se cumplen ambos objetivos en los términos expuestos, en lo que sigue expondremos ese “nuevo marco jurídico” atendiendo, precisamente, a los compromisos o contenidos y a las formas o jerarquías, respectivamente. Los alcances y cumplimiento de esta parte de los ASA no tienen un rango o característica particular, en tanto que están sujetos a los términos acordados, *i.e.*, al hecho de que los mismos deben ser enviados a las instancias de debate y decisión nacionales. La única cuestión interesante sobre este punto es que algunos de los compromisos asumidos deben ser realizados por las instancias locales, lo cual nuevamente vuel-

ve a presentar el problema de cómo lograr ese cumplimiento sin violentar la distribución competencial prevista en el orden jurídico mexicano entre la Federación y los estados, fundamentalmente. En este sentido, y en la parte final del punto que se está comentando, se precisa que el “Gobierno Federal se compromete, en un marco de pleno respeto republicano, a impulsar que los Gobiernos y las legislaturas de los estados de la República consideren, entre otros, estos elementos como criterios en la legislación para construir las características de libre determinación y autonomía indígena”, con lo cual nos parece que el problema ha quedado debidamente resuelto en lo que hace a este aspecto.

2. *Contenidos del nuevo marco jurídico.* Los contenidos que como nuevo marco jurídico se le reconocen a los pueblos indígenas son de tres tipos y aun cuando parecen muy diversos entre sí, a final de cuentas tienen contenidos de tipo muy semejante. En efecto, se dice que, en primer lugar, se deben reconocer una serie de derechos legítimos de los pueblos indígenas; en segundo lugar, se debe reconocer el derecho de las comunidades indígenas y una serie de posibilidades de éstas y, finalmente, se establece la posibilidad de que en los órdenes jurídicos estatales se reconozca la posibilidad de que los indígenas adopten las formas de organización que mejor convengan a sus necesidades. ¿Qué implican los contenidos normativos acabados de apuntar? Si los consideramos de un modo abstracto, estamos o frente al reconocimiento de órdenes jurídicos o frente al reconocimiento de las competencias que deben corresponderle a esos órdenes jurídicos. Desde nuestro punto de vista, éste es el aspecto más importante de los ASA, en tanto que mediante él se introduce el cambio fundamental en el orden jurídico nacional: la existencia de un nuevo sujeto jurídico o, lo que es igual, de un nuevo orden jurídico.

a) Como se apuntó, el primer tipo de contenidos a que aluden los ASA en los “Pronunciamientos” es el relativo a la creación de los órdenes jurídicos a que dan lugar los propios Acuerdos. Sobre este punto, ya con anterioridad señalamos que la relación de los términos pueblo indígena, libre determinación, ámbitos normativos del Estado mexicano y autonomía, daba lugar a la posibilidad de que en nuestro orden jurídico se insertará un nuevo nivel de gobierno. Este nivel estaría formado, fundamentalmente, por la población indígena que tuviera las competencias que le asignara el orden jurídico nacional, competencias que en su conjunto daban lugar al concepto de autonomía antes apuntado. En otros términos, nos parece que en los ASA el concepto sociológico o antropológico de pueblos indígenas se transformó en términos jurídicos en el de orden normativo indígena, pues sólo de ese modo este orden jurídico par-

cial podía insertarse en la estructura del Estado mexicano en tanto orden total. Cuando hablamos de que el orden indígena se transforma en un orden normativo indígena, no estamos aludiendo al hecho de que los contenidos y las características de este último deban quedar establecidos en su totalidad por el orden jurídico nacional. Por el contrario, de lo que se trata es de establecer, exclusivamente y desde un punto de vista formal, que los indígenas constituirán órdenes normativos parciales que quedarán insertados en el orden nacional. A partir de ahí, debemos determinar cuáles serán los contenidos de esos órdenes normativos parciales indígenas, cuestión que enfrentaremos en el siguiente inciso.

Volviendo a la determinación de los órdenes jurídicos que es posible constituir a partir de los ASA, tenemos que se utilizan varias expresiones que pretenden dar idea de los mismos, tales como las de “comunidades como entidades de derecho público”, “municipios con población mayoritariamente indígena” y “asociación de municipios”. De los conceptos utilizados se desprende con claridad que el ámbito normativo en el cual se pretende constituir a los órdenes jurídicos indígenas es el municipal y, dentro de él, en alguna de las tres posibilidades siguientes: municipios en sentido estricto, asociación de municipios o comunidades de carácter inframunicipal. Las razones que nos permiten apoyar esta interpretación son, además del tipo de expresiones utilizadas en los ASA (5.2), el hecho de que en los mismos también se señale (5.3) que en la legislación estatal “deben quedar establecidas las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones diversas y legítimas de los pueblos indígenas”. De la transcripción anterior nos parece que es factible afirmar que si será a nivel de la legislación estatal donde se establezcan las posibilidades de ejercicio de la libre autodeterminación y los alcances de la autonomía, es preciso admitir que la jerarquía de los órdenes jurídicos indígenas habrá de ser inferior a la de los estados. Si la jerarquía inferior a éstos es la municipal (o la inferior a la municipal), parece que tenemos que los órdenes jurídicos indígenas tendrán que ser también municipales (o submunicipales). En esta misma lógica, la determinación que acabamos de transcribir (en el sentido de que en las legislaciones locales se deben establecer las características de libre autodeterminación y autonomía que mejor expresen las situaciones de diversos pueblos), debe interpretarse en el sentido de que se trata de lograr que tales características puedan ejercerse o lograrse en o respecto de los mencionados órdenes municipales o submunicipales, en tanto que son éstos los ámbitos que, primero, están expresamente señalados

en los ASA y, segundo, sólo ellos pueden ser insertados en los órdenes estatales.

Si admitimos que, por un lado, los indígenas deberán organizarse en órdenes jurídicos municipales o inframunicipales y que, por otro lado, en las legislaciones estatales deberán garantizarse las características de libre determinación que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas, la cuestión radica en cómo hacer compatibles ambos extremos. Desde nuestro punto de vista, tenemos que el modo de lograr esta compatibilidad es mediante la flexibilización de los órdenes jurídicos que darán forma a las organizaciones o colectivos indígenas. Así, habrá que reconocer que en los órdenes jurídicos municipales o comunitarios se tendrá que dar cabida a diversos elementos tradicionales de los colectivos indígenas y, al hacerlo así, los propios órdenes quedarán determinados en términos de los elementos tradicionales que los conformen.

En los propios ASA se establece que entre los elementos que deberán ser reconocidos por los órganos legislativos estatales a efecto de dar cabida a los diferentes órdenes indígenas, deberán considerarse los siguientes: primero, que en los casos en los que coexistan diversos pueblos con organizaciones y situaciones geográficas distintas, no deberá adoptarse un criterio único sobre las características de la autonomía indígena; segundo, que las modalidades concretas de la autonomía deberán definirse por los propios indígenas; tercero, que deberán considerarse criterios tales como “la vigencia de sus sistemas normativos internos y sus instituciones comunitarias; los grados de relación intercomunitaria, intermunicipal y estatal; la presencia y relación entre indígenas y no indígenas; el patrón de asentamiento poblacional y la situación geográfica, los grados de participación en las instancias de representación política y niveles de gobierno, entre otros”. La relación entre las formas organizativas apuntadas, la determinación de que deben respetarse ciertos elementos propios de los indígenas y la precisión de cuáles de esos elementos deben ser considerados, nos da como resultado lo siguiente: primero, que los indígenas deberán ejercer su libre determinación a efecto de constituir órdenes jurídicos municipales o comunitarios; segundo, que esos órdenes normativos serán el ámbito de su autonomía; tercero, que las legislaciones locales no deben imponer un modelo único de organización municipal o comunitaria respecto de todos ellos, y cuarto, que en consecuencia se deberán considerar las peculiaridades de cada colectivo indígena a efecto de que las mismas sean determinantes del orden normativo que, en su caso, vayan a constituir.

Una última cuestión sobre este punto radica en saber si las posibilidades normativas que pueden llegar a establecer las legislaturas de los Estados a efecto de permitir el ejercicio de la libre determinación son sólo respecto de alguna de las formas de organización apuntadas o si, por el contrario, también pueden dar cabida a una forma nueva de organización. Desde nuestro punto de vista, la primera de las dos soluciones es la más adecuada respecto de las determinaciones de los ASA, en el sentido de que, si puede decirse así, las formas de organización indígenas que pueden constituirse en órdenes jurídicos es *numerus clausus*. Partiendo de ahí, y como se ha dicho, las determinaciones legislativas apuntadas deben facilitar las decisiones de los indígenas encaminadas a la constitución o modificación que dé lugar a los órdenes normativos comunitario o municipal, fundamentalmente.

Pasando al análisis de cada uno de los órdenes normativos, tenemos que en lo tocante al ámbito municipal se trata de establecer la posibilidad de que en los casos en que actualmente existan municipios con una población mayoritariamente indígena, o en los casos en que sea factible llevar a cabo remunicipalizaciones a efecto de que en el interior de los municipios que hayan de constituirse puedan quedar comprendidos habitantes predominantemente indígenas, se lleve a la constitución de los municipios como órdenes jurídicos indígenas. En este caso, y como luego veremos, se trataría de arribar a una situación en la que la forma municipal que conocemos sufriría ciertas transformaciones a efecto de que, y sin menoscabo de algunos de los elementos que conforman a los municipios en términos de lo previsto fundamentalmente en el artículo 115 constitucional, se incorporen otros que, precisamente, deriven de lo acordado en los ASA.

En lo que hace a las asociaciones de municipios indígenas, tenemos dos cuestiones por resolver: en primer lugar, la que alude a los sujetos de la relación y, en segundo lugar, la que se refiere a los términos o efectos de la asociación intermunicipal. En cuanto al primer punto, de la lectura de la parte de los ASA en comento, tenemos que la asociación entre municipios a que se alude en los ASA es un contenido normativo que de alguna manera ya se encuentra recogido en el artículo 115, fracción III, de la Constitución. En efecto, se habla ahí de que los municipios pueden asociarse a efecto de llegar a prestar los servicios públicos que les sean comunes. En este sentido, la pregunta que cabe hacerse es si en los ASA se trata de una mera repetición del precepto constitucional o si, por el contrario, se incorpora un nuevo contenido. Sobre este punto, nos parece que sí se trata de un nuevo contenido, en tanto que el mismo

no está limitado a la prestación de servicios públicos, de ahí que los términos de la asociación puedan darse respecto de cualquiera de las materias que sean propias del orden competencial del propio municipio.

En lo que concierne a las condiciones de la asociación, no existen disposiciones sobre el particular, si bien es posible considerar como regla general que los municipios indígenas que se pretendan asociar únicamente podrán hacerlo respecto de las atribuciones y los bienes que les correspondan. De este modo, primeramente se tendría que precisar con qué atribuciones cuentan, para posteriormente responder a esa interrogante. La única cuestión que de momento se puede plantear, atañe a los límites (formales) que se pueden dar con respecto a la asociación. Dicho en otros términos, cabe preguntarse acerca de quién y sobre qué materias no puede llevarse a cabo la asociación. En lo que toca a la primera cuestión, debemos recordar que uno de los elementos expresamente señalados en los ASA es el reconocimiento a las autoridades tradicionales, de modo que será por conducto de éstas como se formalicen los convenios de asociación. En lo que hace a los límites materiales sobre los cuales no se puede dar la asociación, nos parece que serán todos aquellos que esencialmente impliquen la renuncia a las propias atribuciones.

El último de los casos de orden jurídico que se pueden llegar a constituir de conformidad con los ASA, son las denominadas comunidades. Aun cuando esta expresión tiene ya un uso en nuestro orden jurídico, fundamentalmente en materia agraria, es evidente que no tiene por qué coincidir con aquel a que se refieren los ASA. En efecto, y si desde nuestro punto de vista las comunidades indígenas son órdenes jurídicos parciales diversos a los de tipo agrario, lo primero que debemos responder es lo relativo a su jerarquía. Sobre este particular, nos parece que las comunidades serán órdenes jurídicos que, en términos de lo apuntado en los dos párrafos precedentes, deben tener una jerarquía inframunicipal, es decir, que su ámbito jerárquico de validez debe ser inferior al de los municipios. Esta jerarquía se encuentra ya establecida en diversos ordenamientos estatales, y con ella se trata de establecer divisiones territoriales y competenciales al interior del municipio. De los ASA nos parece que, en efecto, se deriva la posibilidad de señalar que algunos de los indígenas que se encuentren asentados sobre un territorio municipal, y que por su número o las dificultades de remunicipalización no puedan llegar a constituirse en municipios, deben encontrar los caminos adecuados para llegar a constituirse en comunidades, *i.e.*, en un nivel organizativo de jerarquía inferior al propio municipio.

b) Precisados los órdenes jurídicos a que dan lugar los ASA, la cuestión a resolver ahora radica en saber qué tipo de competencias pueden llegar a ser consideradas como propias de los mismos. Sobre este particular existen varias soluciones técnicas posibles; sin embargo, en los ASA se estableció un método de asignación de competencias que en lo fundamental atiende a dos principios: por un lado, y debido a que los órdenes jurídicos que se van a constituir respecto de los indígenas quedarán insertados en el orden nacional, es necesario que entre uno y otros se mantengan relaciones de jerarquía, de ahí que los órdenes indígenas tendrán que recoger diversos contenidos de las normas del orden nacional; por otro lado, y debido también a que se está haciendo un reconocimiento de los órdenes indígenas, es preciso reconocer que los mismos deberán quedar integrados por algunos de los contenidos o elementos que de algún modo puedan llegar a determinarse como propios. La cuestión está, entonces, en determinar cuál fue el criterio utilizado en los ASA para llevar a cabo la distribución apuntada. Sobre este último punto, nos parece que la solución se encuentra dada de la siguiente manera: debido a que mediante los ASA se reconoció el carácter de los pueblos indígenas a ser insertados en el orden jurídico, y a que también mediante los ASA se acordaron los contenidos que deberían haber sido introducidos en el orden jurídico nacional, los órdenes jurídicos indígenas se compondrán únicamente de aquellas competencias que de modo expreso hayan sido establecidas en su favor en los ASA, así como de aquellas que comúnmente correspondan a los órdenes jurídicos en que los mismos vayan a constituirse.

Determinado el modo de asignación de competencias, estamos en posibilidad de determinar cuáles son aquellas que de conformidad con los ASA corresponden a los órdenes jurídicos indígenas que se puedan llegar a constituir de conformidad con lo establecido en el inciso anterior. Lo primero que sobre este particular se puede decir es que es necesario considerar que las competencias asignadas deberán recaer o en orden jurídico municipal o en un orden comunitario inframunicipal. Si bien podría parecer discutible que en los ASA se haga de manera genérica la asignación de competencias respecto de dos órdenes normativos distintos, desde el punto de vista jurídico ello es perfectamente posible en tanto que tal asignación se hace en términos puramente formales. La única cuestión que debe quedar precisada es que la asignación de competencias debe entenderse respecto de un orden que conserva sus características fundamentales al menos en lo que hace a su jerarquía y modalidades generales de conformación.

Partiendo de la aclaración anterior, tenemos que de los ASA se desprende que los órdenes jurídicos municipales o comunitarios indígenas tendrán al menos algunos de aquellos contenidos que se denominan como “derechos fundamentales de los pueblos indígenas”. Es importante recordar que ya con anterioridad se precisó que aun cuando la denominación utilizada en los ASA sea la de derechos fundamentales, en muchos casos estamos frente a competencias debido también a que los propios pueblos vinieron a constituirse en órdenes jurídicos de jerarquía municipal. Esta interpretación, por otra parte, se desprende de lo señalado de manera expresa en los ASA, en tanto se dispone que las “autoridades competentes realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos, para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen, y para fortalecer la participación indígena en el gobierno, gestión y administración de sus diferentes ámbitos y niveles”. De la transcripción anterior se deduce, en efecto, que la transferencia de los recursos se hará, en primer lugar, respecto de un orden de gobierno y, segundo, para fortalecer su participación en esos mismos niveles de gobierno. Entendido así el problema, las competencias otorgadas en favor de los órdenes indígenas son las siguientes:

- *Derechos políticos*. La finalidad de su otorgamiento es fortalecer su representación política y participación en las legislaturas y en el gobierno, con respeto a sus tradiciones y para garantizar la vigencia de sus formas propias de gobierno interno.
- *Derechos de jurisdicción*. Su finalidad es que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la resolución de conflictos internos con respeto a los derechos humanos.
- *Derechos sociales*, para que se garanticen sus formas de organización social, la satisfacción de sus necesidades humanas fundamentales y sus instituciones internas.
- *Derechos económicos*, para que se desarrollen sus esquemas y alternativas de organización para el trabajo y de mejora de la eficiencia de la producción.
- *Derechos culturales*, para que desarrollen su creatividad y diversidad cultural y la persistencia de sus identidades.

Desde nuestro punto de vista, lo que se contiene en estos “derechos” son un primer grupo de contenidos que habrán de tener los órdenes normativos mu-

nicipales y comunitarios a través de los cuales se exprese la libre determinación de los pueblos indígenas. Ahora bien, ¿a qué dan lugar los contenidos acabados de apuntar? En lo que toca a los derechos políticos, se trata de regular que en esos órdenes normativos las autoridades serán designadas del modo tradicional en que lo hagan los indígenas que en su momento lleguen a constituir un municipio o una comunidad. Es cierto que el derecho político a que nos estamos refiriendo también alude a la integración de las autoridades nacionales, lo cual abre dos posibilidades interpretativas: o se estima que son las propias comunidades o municipios los que deben participar en la integración de los órganos de representación nacional, o que deben ser los indígenas en lo individual quienes lo hagan. La primera de las dos interpretaciones da lugar a un sinnúmero de problemas, y no parece estar señalada o considerada en los ASA; por el contrario, la segunda sí parece ser el modo en que se concibieron los ASA, de manera que en este caso se estaría introduciendo una diferenciación respecto del modo como se componen los órdenes jurídicos municipales o comunales indígenas, en tanto los derechos políticos de representación conferidos a los indígenas en lo individual en modo alguno pueden ser considerados como competencias. La consecuencia de este derecho o competencia es que, a final de cuentas, los órdenes jurídicos federal y locales deberán reconocer en favor de los municipios o comunidades la posibilidad de que sus autoridades sean designadas mediante las vías tradicionalmente seguidas por los indígenas.

Los derechos de jurisdicción vendrán a ser, igualmente, aquellas competencias de los órdenes municipales o comunales mediante las cuales puedan llegar a resolverse las controversias internas. Es decir, se trata de reconocer que formarán parte del orden indígena todas aquellas formas de autoridad, materias y procedimientos que, de modo tradicional, hayan sido seguidos por el grupo humano que esté en posibilidad de constituirse en municipio o en comunidad. Debido a que las formas en que se pueden manifestar tales autoridades, procedimientos y materias pueden llegar a ser muy variadas, en los ASA se optó por la técnica de la delegación, es decir, porque sean los contenidos tradicionales de los propios órdenes jurídicos indígenas los que lleguen a constituir los contenidos de los órdenes municipales o comunitarios correspondientes. La cuestión que cabe preguntarse en este caso es cuáles son los límites en el reconocimiento de los órdenes jurisdiccionales indígenas y, adicionalmente, de qué modo esos órdenes tradicionales se insertan en el orden nacional. Aun cuando ambas cuestiones ya fueron tratadas en este documento, conviene re-

cordar que en cuanto a la primera interrogante, en los ASA se estableció que las resoluciones no podrán contravenir a las garantías individuales previstas en la Constitución; en cuanto a la segunda, se estableció que las resoluciones de las autoridades indígenas tendrían que ser convalidadas por las autoridades estatales. De este modo, el reconocimiento de los órdenes tradicionales indígenas significa que, salvo lo establecido en la Constitución, los mismos podrán estar compuestos de todas aquellas materias que hasta hoy los componen, y que al haber sido expreso el reconocimiento de estos alcances, los mismos no podrán ser contravenidos ni por la legislación estatal ni por la federal. Este tema del deslinde competencial entre los órdenes indígenas y el federal o los locales, seguramente que será una de las cuestiones que más debates habrá de causar en el futuro, en tanto que, primero, ello suele acontecer con todo sistema de distribución de competencias y, segundo, y ya en lo particular, porque en el caso de los órdenes jurisdiccionales indígenas no está del todo claro cuáles puedan ser los contenidos que en la actualidad corresponden a cada uno de ellos.

En lo que hace a los derechos sociales, se está, por un lado, frente al reconocimiento de las competencias a través de las cuales en las comunidades o municipios podrán mantenerse las formas de organización social que de modo tradicional sigan los indígenas y, por otra parte, frente a la garantía de que habrán de satisfacerse las necesidades humanas fundamentales. Si, como lo hemos apuntado, de los ASA se desprende que los pueblos indígenas se constituirán en los órdenes jurídicos municipales o comunales, el tema de los “derechos sociales” debe ser reconducido al de las competencias de esos órdenes normativos. De este modo, en lo que hace al reconocimiento de las formas de organización o las instituciones, la competencia consiste en que al interior de los órdenes mencionados podrán establecerse o mantenerse las formas organizativas o institucionales que los indígenas suelen seguir. En lo tocante a la satisfacción de las necesidades, el tema presenta dos posibles interpretaciones, pues bien puede estarse tratando de la asignación de los recursos a los propios órdenes a efecto de que por conducto de ellos se satisfagan las necesidades de los habitantes del orden jurídico de que se trate, o bien puede estarse tratando de la asignación de recursos a los indígenas en lo individual con independencia de si pertenecen o no a un orden normativo indígena. Tomar una decisión en favor de cualquiera de estas materias es un tema complicado, debido a que no hay elementos para afirmar una de ellas con completa exclusión de las restantes. Sin embargo, y no con el ánimo de ser conciliador, nos pare-

ce que también es factible hablar de modo simultáneo de ambas posibilidades normativas, debido a que, por un lado, es totalmente factible que los órdenes municipales o los locales cuenten con los recursos fiscales necesarios para enfrentar los problemas sociales de su población, pero por otra parte también es factible considerar que se refiere a la dotación, sólo que por vía de programas o asignaciones presupuestales, de recursos a los indígenas en lo individual a efecto de elevar sus condiciones de vida.

Pasando a los derechos económicos, nuevamente se presenta el problema de si se está frente a una competencia de los órdenes jurídicos, consistente en este caso en la posibilidad de desarrollar sus esquemas y alternativas de organización para el trabajo y de mejora de la eficiencia de la producción, o frente al reconocimiento de esas mismas modalidades respecto de los indígenas en lo individual. La cuestión en este caso no es en modo alguno sencilla, pues se sigue presentando el problema general de buena parte de los ASA en lo que hace a la determinación de los sujetos y sus consiguientes derechos. De las dos partes que componen los derechos económicos, la segunda alude sencillamente al reconocimiento de la posibilidad de que se haga eficiente la producción. Ahora bien, ¿a quién corresponde llevar a cabo la producción? En el mismo orden de ideas, si se estima que se deben desarrollar los esquemas de organización para el trabajo, la cuestión está en saber también a quién corresponde determinar la organización para el trabajo. Si tomamos en conjunto las dos cuestiones acabadas de plantear, tenemos que en el ámbito indígena resulta factible atribuir este derecho a la comunidad, al municipio o a los individuos. En este sentido, lo adecuado parece ser aquí establecer que en los casos en los que, efectivamente, la determinación de la organización y la producción corresponda de manera tradicional a la comunidad indígena o al municipio y, particularmente, a sus autoridades, se establezca en el orden jurídico municipal o comunitario la competencia relativa. En sentido contrario, cuando en la comunidad o municipio no se encuentre centralizada tal determinación sino que la misma corresponda a cada uno de los individuos en particular, no deberá conferirse la competencia a los órdenes municipales o comunitarios, sino admitirla como una modalidad más del derecho a la libertad de trabajo o del comercio que reconoce el artículo 5o. constitucional.

Finalmente, en cuanto hace a los derechos culturales, nuevamente se presenta el problema de saber a qué sujeto deben ser atribuidos. Las posibilidades pueden ser también en favor del sujeto individual o del municipio o comunidad indígenas. Desde nuestro punto de vista, se trata fundamentalmente de una

competencia de los órdenes acabados de mencionar a efecto de que, mediante su ejercicio, estén en posibilidad de desarrollar su creatividad y diversidad culturales y mantener sus identidades. En tanto competencia de las autoridades señaladas, es factible que las mismas lleven a cabo las conductas o acciones necesarias para lograr los fines apuntados y, adicionalmente, para que se reciban los fondos o se participe en la elaboración de los programas mediante los cuales, y desde los diversos niveles de gobierno, se logren los fines que se han mencionado.

3. *Formas del nuevo marco jurídico.* De manera general hemos señalado cuáles pueden ser los órdenes jurídicos a que pueden dar lugar los ASA a efecto de constituir en términos normativos a los pueblos indígenas, y también hemos precisado qué competencias le corresponden a tales órdenes normativos. La cuestión radica ahora en precisar en qué nivel o niveles del orden jurídico nacional deben quedar establecido el reconocimiento de tales órdenes jurídicos y de esas competencias. Como criterio general podemos decir que de los “Pronunciamientos” parece factible señalar que será en el municipal o comunitario, según corresponda.

Comenzando por los acuerdos que deben ser llevados a la Constitución (*i.e.*, aquellos que el Gobierno Federal se compromete a llevar “a la instancia de decisión y debate nacional” denominada constituyente permanente o poder revisor de la Constitución), en los ASA se precisa que serán los siguientes: primero, aquellos contenidos denominados “derechos políticos” (mismos que ya antes dejamos precisados como competencias de los órdenes normativos municipales o comunitarios, o como derechos individuales de los indígenas en tanto tales); segundo, también se señala (punto 5.4 en relación con el 2.) que deberá quedar reconocido a ese nivel que las comunidades serán entidades de derecho público, su derecho de constituirse en municipios y de, una vez constituidos éstos, llevar a cabo la asociación entre ellos, así como la garantía a las comunidades indígenas para participar en la integración de los ayuntamientos de los municipios mayoritariamente indígenas; tercero, los “otros artículos derivados de las anteriores reformas” y los contenidos de la nueva relación del Estado con los pueblos indígenas. Sobre este tercer punto debe decirse que se está frente a un “cajón de sastre”, en tanto posibilita que todos aquellos contenidos señalados en los ASA como de jerarquía constitucional, la tengan.

En lo tocante a la jerarquía legal, debemos distinguir entre la de orden federal y la de orden local. En lo que hace a la primera, se establece que el Congreso de la Unión deberá establecer “un nuevo marco jurídico nacional para los

pueblos indígenas”. Asimismo, se habla, si bien en términos poco claros (punto 5), que en las propias normas federales deberán establecerse las disposiciones que permitan reglamentar a las reformas constitucionales, iniciar la revisión y modificación de diversas leyes federales a efecto de darle cabida al nuevo marco de relaciones Estado-pueblos indígenas, y lograr que en todos los estados se legisle en términos de las reformas constitucionales y sus leyes reglamentarias. Este último punto parece dar lugar a un sistema de concurrencia legislativa entre la Federación y los estados, en el que el Congreso Federal determinaría, a su vez, la distribución de las competencias, tal como acontece, por vía de ejemplo, en los casos de educación (fracción VIII, artículo 3o.) y protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico (fracción XXIX-G, artículo 73).

Pasando al orden legislativo de los estados, resulta que tendrán esa jerarquía las normas mediante las cuales se determine qué funciones y facultades se transferirán a los órdenes municipales o comunitarios; el reconocimiento de las características de libre autonomía y determinación de los pueblos indígenas; la determinación de “las especificidades que mejor reflejen las diversas situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas del país”.

## E) Conclusión

La última parte de los “Pronunciamientos” se denomina “Conclusión”, y en ella se hace una breve recapitulación del contexto de la negociación, de los compromisos asumidos por el Gobierno Federal para “construir, con los diferentes sectores de la sociedad y en un nuevo federalismo, un nuevo pacto social que modifique de raíz las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales con los pueblos indígenas”, así como los principales contenidos que habrá de tener esa nueva relación. En particular, y justamente a manera de conclusión, se habla de que ese pacto “debe erradicar las formas cotidianas y de vida pública que generan y reproducen la subordinación, desigualdad y discriminación, y debe hacer efectivos los derechos y garantías que les corresponden: derecho a su diferencia cultural; derecho a su hábitat: uso y disfrute del territorio, conforme al artículo 13.2 del Convenio 169 de la OIT; derecho a su autogestión política comunitaria; derecho al desarrollo de su cultura; derecho a sus sistemas de producción tradicionales; derecho a la gestión y ejecución de sus propios proyectos de desarrollo”.

Uno más de los elementos de la “Conclusión” es el relativo al fundamento de la nueva relación entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas, en tanto se dice que la misma se basa en el respeto a las diferencias, en el reconocimiento de las identidades indígenas “como componentes intrínsecos de nuestra nacionalidad”, y en la aceptación de sus particularidades como elementos que deben definir la pluriculturalidad del orden jurídico mexicano. A partir del estatus reconocido a los pueblos indígenas (cuestión que por cierto ya había sido establecida en la parte de los “Pronunciamientos” denominada “Nuevo contexto de la relación”), se determina que el Estado no debe subestimar sus capacidades, de ahí que “serán los propios indígenas quienes dentro del marco constitucional y en ejercicio pleno de sus derechos decidan los medios y las formas en que habrán de conducir sus propios procesos de transformación”.

La pregunta que cabe hacerse ahora es la siguiente: ¿cuáles son los alcances de las declaratorias contenidas en la “Conclusión”? ¿Se trata de una posición abiertamente reivindicacionista a efecto de constituir una posibilidad de libre autodeterminación al interior del Estado mexicano o, por el contrario, se trata de una posibilidad de libre determinación que debe ser ejercida en las formas y posibilidades determinadas en los propios ASA? Después de haber analizado con algún detalle parte de los Acuerdos, hemos podido advertir que los resultados de la negociación apuntan hacia la segunda de las posibilidades, en tanto que toda la construcción de los mismos trata de combinar las reclamaciones, propuestas y reivindicaciones indígenas con la estructura fundamental del orden jurídico mexicano. Así las cosas, la nueva relación entre el Estado nacional y los pueblos indígenas habrá de darse, es cierto, a partir de las peculiaridades y características de estos últimos, pero también en los términos y condiciones fundamentales del Estado. Los ASA no son sino el intento de racionalizar un conflicto armado a efecto posibilitar una solución jurídica en los términos acordados por las partes del propio conflicto.

## *VI. Las propuestas conjuntas*

### A) Introducción

La última de las partes de los ASA que vamos a analizar es la denominada “Propuestas conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a

enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las reglas de procedimiento”. Este documento precisa los puntos de acuerdo que, en los términos apuntados en la primera parte de este estudio, el Gobierno Federal deberá someter a la aprobación de los órganos de gobierno, fundamentalmente el Constituyente Permanente y el Congreso de la Unión. Si atendemos al contenido de las “Propuestas”, tenemos que en general constituye una síntesis ordenada de los distintos temas tratados en el “Informe”, los “Acuerdos” y los “Pronunciamientos” y, particularmente, en estos últimos.<sup>21</sup> Dada esta situación el problema radica en cómo tratar la parte denominada “Propuestas”, pues si hacemos un análisis detallado de todos y cada uno de los elementos que la componen, prácticamente repetiríamos lo dicho al llevar a cabo el análisis de los “Pronunciamientos”, y si nos limitamos a tener por reproducido lo ya dicho, podríamos omitir algunas consideraciones específicas hechas en ellos. Así las cosas, nos parece adecuado entrar al estudio de las “Propuestas” (al no querer dar la idea de que omitimos o soslayamos alguno de sus aspectos), señalando de manera sintética la totalidad de sus contenidos y destacando de manera completa sólo aquellos que introduzcan una modificación o supresión respecto de las explicaciones que dimos al analizar los “Pronunciamientos”.

## B) Análisis de las “Propuestas”

1. La primera parte del documento contiene un proemio en el cual se reitera el compromiso de las partes de enviar a las instancias de debate y decisión nacionales las “Propuestas” conjuntas acordadas. Enseguida se insiste en los conceptos de nueva relación del Estado con los pueblos indígenas, el aseguramiento de estos últimos y, lo que sí constituye una mención relevante, que esos derechos quedarán garantizados “en un esquema federalista renovado”. Este federalismo, por su parte, conduce a que en las normas jurídicas, y en particular en las estatales, deban quedar contempladas las bases generales mediante las cuales cada una de las entidades federativas pueda “legislar y actuar en atención a las particularidades que en materia indígena se presenten en cada una”. Si leemos de manera conjunta la referencia a los pueblos indígenas, al sistema

---

<sup>21</sup> Aun cuando en las Reglas de Procedimiento se introduce la distinción entre “Pronunciamientos” y “Propuestas” en atención a la generalidad de unos y otros, tal diferencia no se desprende de los textos de unos y otros. Más bien, queda la impresión de repetición a la que antes aludíamos.

federal y a las atribuciones que deben corresponder a los estados, nos parece que se reafirma la interpretación sostenida al analizar los “Pronunciamientos”, en el sentido de que la organización jurídica de los pueblos indígenas debe adoptar alguna de las formas organizativas previstas en las normas del orden estatal y con el reconocimiento de las peculiaridades propias de cada una de las comunidades.

2. La segunda parte del documento que podemos identificar es aquella marcada con el número I. La misma contiene cuatro puntos.

a) En el primero de ellos se contiene una declaración en el sentido de que es necesario impulsar una transformación del Estado con los pueblos indígenas a efecto de satisfacer las demandas de justicia de estos últimos. Aun cuando la expresión “demandas de justicia” aparece por vez primera, el sentido general a que la misma da lugar es el que prima en todas las partes de los ASA.

b) El segundo punto tampoco introduce alteraciones, en cuanto se refiere a la necesidad de que se impulse un nuevo pacto social incluyente basado en la composición pluricultural de la sociedad mexicana, pacto que debe expresarse a partir del reconocimiento de los derechos a la libre determinación y autonomía de los propios pueblos indígenas.

c) El tercer punto alude, y aquí sí de manera novedosa, a que las reformas legales que se promuevan deben partir del principio de la igualdad de todos los mexicanos, por lo cual no deben establecerse “fueros especiales en privilegio de persona alguna” pero, simultáneamente, se debe reconocer la composición pluricultural de la nación mexicana sustentada en sus pueblos indígenas. La cuestión a resolver en este punto es de qué manera es posible integrar los conceptos de pluriculturalidad y no otorgamiento de fueros. Desde nuestro punto de vista, ello sólo es factible si se establece un sujeto de derechos que, por un lado no sean los indígenas en lo individual y en cuanto tales y, por el otro, si se establece un nuevo sujeto jurídico a partir del cual pueda articularse la mencionada pluriculturalidad. Como ha quedado señalado a lo largo de este estudio, el modo en que tal problema se resuelve en los ASA es a partir de la idea de que los pueblos indígenas ejercen su libre determinación y autonomía en términos jurídicos y, particularmente, a partir de la constitución de órdenes jurídicos parciales (municipio o comunidades) insertos en el ámbito de los estados.

d) En el punto cuarto se habla de la necesidad de que los ASA adquieran la jerarquía de normas constitucionales, pues de esa manera será factible “que sus reivindicaciones encuentren respaldo en el Estado de Derecho”. Esta expresión

aparece por vez primera en los ASA, y la interpretación de la misma parecería conducirnos a afirmar que se trata de lograr que, por un lado, y tal como está expresado, las reivindicaciones cuenten con la fuerza y el respaldo proveniente del derecho pero, por otro, que las mismas adquieran las formas jurídicas y los alcances generales propios de la estructura del modelo de Estado (o de derecho) prevaleciente, salvo en aquellos contenidos que de modo expreso hayan sido acordados entre las partes y en su momento resulten, precisamente, normativizados.

3. En la parte II de las “Propuestas” se precisan los términos jurídicos en los cuales va a expresarse la nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas y, en particular, las modalidades jurídicas mediante las cuales estos últimos habrán de expresar su libre determinación y constituir su autonomía.

a) La primera precisión que debemos hacer es que el concepto de pueblo indígena aparece expresado aquí de un modo diverso a como se hace en otras partes de los ASA, es decir, aludiendo sólo al Convenio 169. Ahora, se dice que los pueblos indígenas son aquellos que

[...] teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la imposición del régimen colonial, mantienen identidades propias, conciencia de las mismas y la voluntad de preservarlas, a partir de sus características culturales, sociales, políticas y económicas propias y diferenciadas.

Esta definición presenta algunas variantes respecto de las previstas en el Convenio 169. En primer lugar, en esta última se dice que los pueblos son aquellos que tuvieron una residencia entre un periodo que iba de antes de la Conquista y hasta el establecimiento de las fronteras del Estado nacional; la definición acabada de transcribir alude exclusivamente a la residencia previa a la Conquista. En segundo lugar, se habla de descendencia, mientras que en el nuevo concepto se alude a la continuidad histórica. Finalmente, en la del Convenio se dice que los pueblos descendientes mantuvieron todo o parte de las instituciones de sus antecesores, y en la transcrita líneas arriba parece aludir a una clara herencia cultural que bien podría ser entendida en términos integrales. Lo que aquí importa destacar es que cada uno de esos conceptos se conforma con distintas expresiones, y que ello traerá aparejadas diversas consecuencias jurídicas en caso de que una u otra fuere el contenido de las normas jurídicas. Si, por ejemplo, fuere la de la OIT, tendrían que reconocerse a los descendientes de pueblos indígenas que hubieren estado asentados en el terri-

torio nacional entre 1521 y 1847; si, por el contrario, se utilizara la segunda definición, únicamente a aquellos que hubieren estado asentados antes de 1521. Como se ve, la cuestión no es baladí, y de los propios ASA no resulta claro cuál de las dos debe prevalecer en tanto que, por un lado, la de OIT forma parte de los “Pronunciamientos” y la otra de las “Propuestas”, y no parece que una parte tenga más peso sobre la otra salvo que se quisiera argumentar en el sentido de que en las “Propuestas” se contienen de un modo más preciso aquellos elementos que de manera expresa van a ser normativizados. Frente a esta solución se podría decir que en otra parte de las “Propuestas” se alude de modo expreso al Convenio 169 (II.2); sin embargo, la alusión que ahí se hace es exclusivamente para considerar que la referencia a los pueblos tiene su base en el Convenio 169, pero no así para aludir a que se tenga que tomar la definición ahí establecida.

b) Una vez que se ha establecido de qué manera se identificará a los pueblos indígenas, se señala que los mismos se “constituyen en sujetos de derecho a la libre autodeterminación”, a lo cual se agrega que la autonomía es la expresión concreta de ese derecho y que la propia autonomía debe expresarse en “un marco que se conforma como parte del Estado nacional”. Como puede apreciarse, en las ideas anteriores no se introduce ninguna modificación en cuanto a los alcances o sentidos que a esas mismas expresiones se les dio en otras partes de los ASA.

c) Siguiendo el orden del texto, nos parece que el siguiente punto de los ASA tiene como propósito establecer las modalidades en las que habrán de manifestarse o actualizarse los derechos a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos indígenas. De este modo, se habla que el Congreso de la Unión deberá reconocer *a las comunidades* como entidades de derecho público, el derecho de asociarse (de las comunidades) en municipios con población mayoritariamente indígena, así como el derecho de los municipios de asociarse “a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas”. En otros términos, nos parece que se está aludiendo a que los apuntados ejercicios de libre autodeterminación y de autonomía de los pueblos indígenas deberán ejercerse, primero, en términos de las comunidades; segundo, a través de municipios, cuando esas comunidades se encuentren asentadas en ellos y tengan una población mayoritariamente indígena, y tercero, a través de la asociación de municipios declarados como mayoritariamente indígenas.

De lo hasta aquí dicho nos parece que en las “Propuestas” (al igual que antes en los “Pronunciamientos”) los señalados derechos de libre determinación y de

autonomía se ejercen fundamentalmente de manera comunitaria y municipal, siempre que se den las condiciones ya apuntadas. Las únicas diferencias entre ambas partes de los ASA radican en que en las “Propuestas” se incorporan algunas consideraciones adicionales entre las cuales destacan las siguientes: primera, se establece que la remunicipalización deberá basarse en consulta a las poblaciones involucradas en ella; segunda, que a los municipios con población mayoritariamente indígena deberá dotárseles de funciones para garantizar el ejercicio de la autonomía, y revisarse la organización de las Leyes Orgánicas Municipales correspondientes a fin de adecuarlos y orientarlos “a los nuevos retos del desarrollo” y a las necesidades y formas de organización de los pueblos indígenas.

*d)* Un contenido por completo nuevo en las “Propuestas” es aquel que a fin de fortalecer el pacto federal alude a la necesidad de revisar las relaciones entre la Federación y los gobiernos estatales y las de estos últimos y los municipios. Este contenido puede verse desde dos ángulos: primero, como una cuestión que rebasa con mucho el marco de las negociaciones entre el Estado y los pueblos indígenas en tanto pretende revisar aspectos que no guardan relación con esos sujetos o, segundo, como un tema que sí tiene relación con el marco de las negociaciones en tanto, precisamente, el ejercicio de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas va a quedar inserto en la estructura federal y, más particularmente, en la municipal. De las dos posibilidades interpretativas nos parece más consistente la segunda, toda vez que el entendimiento de tal acuerdo se logra si aludimos a que el ejercicio normativo que los ASA le garantizan a los pueblos indígenas habrá de adquirir forma municipal o comunitaria.

*e)* Determinadas las formas de ejercicio de la libre determinación y la autonomía, en las “Propuestas” se señala que las mismas implican territorio, ámbitos de aplicación, competencias, autodesarrollo (respecto de la cual no se incorpora ningún cambio) y participación en los órganos de representación nacional y estatal. Si vemos cada uno de los aspectos mencionados en lo individual, tenemos que en ellos, y salvo las excepciones que luego veremos, no se introducen modificaciones a lo dicho en los “Pronunciamientos”. Lo que sí resulta novedoso es que de manera conjunta se señalen los elementos que conformarán la libre autodeterminación. Si consideramos por separado esos elementos, tenemos que los cuatro primeros únicamente pueden ser vistos como partes de un orden jurídico, de manera tal que una vez más se vuelve a confirmar nuestra interpretación en el sentido de que en los ASA se determina que el ejercicio de la libre determinación habrá de tener la forma de un orden

jurídico de carácter municipal o comunitario. Por su parte, el quinto de los elementos, la participación en los órganos de representación nacional y estatal, no puede ser el ámbito de ninguno de los órdenes apuntados sino, por un lado, la confirmación de un derecho político en favor de los indígenas y, por el otro, el compromiso de modificar las normas jurídicas a efecto de darle una mayor participación a los mismos para la integración de los órganos de representación mencionados.

Pasando al análisis de cada uno de los elementos señalados, en lo que toca al territorio no se introduce ningún tipo de modificación, salvo la alusión a que el mismo “es la base material de su reproducción como pueblo y expresa la unidad indisoluble hombre-tierra-naturaleza”. Aun cuando los alcances normativos que se le pudieran dar a estas expresiones son amplias, nos parece que desde ese mismo punto de vista la cuestión queda acotada de dos maneras. En primer lugar, y por lo que hace a las relaciones entre los indígenas y la tierra, por el hecho de que la relación entre los indígenas y su territorio tiene que estar precedida por una ocupación o una utilización y tales elementos denotan la existencia previa de algún tipo de título jurídico. En segundo lugar, está el tema relativo a la delimitación del ámbito espacial en el que tendrán aplicación las normas de los órdenes jurídicos comunitario o municipal. Sobre este particular, lo primero que puede decirse es que el mismo será aquel que quede determinado en el orden jurídico estatal correspondiente. Ahora bien, ¿cuáles son los criterios que se deben seguir para la delimitación de esos ámbitos espaciales? Nos parece que de los ASA se puede desprender que serán los territorios en los cuales precisamente tengan su hábitat. Así las cosas, al determinar cuál debe ser el ámbito espacial de validez de un municipio, al llevarse a cabo una remunicipalización o al fijarse los límites de una comunidad, es perfectamente factible considerar al hábitat como criterio, en el entendido, y esto es importante, de que no se trata de establecer formas de propiedad, sino únicamente el ámbito de aplicación de las normas, lo cual es bien distinto.

Si pasamos al “ámbito de aplicación”, resulta del todo clara la tesis que hemos sostenido en el sentido de que los derechos conferidos a los pueblos indígenas habrán de terminar por constituirse en órdenes jurídicos. Ello es así en tanto que se alude a que la “jurisdicción es el ámbito espacial, material y personal de vigencia y validez en que los pueblos indígenas aplican sus *derechos*”. Resulta que, por un lado, si entendemos el hábitat en los términos apuntados puede considerarse como el ámbito espacial de validez de los órdenes jurídicos indígenas que se establezcan, y que adicionalmente y de modo expre-

so se está garantizando que esos mismos órdenes contarán con el resto de los ámbitos que permiten llegar a hablar de un orden jurídico.

Como hasta ahora se ha venido aludiendo a un orden jurídico pero no se han determinado de modo explícito las competencias que lo integran (salvo el ejercicio de reconstrucción que de modo personal llevamos a cabo cuando estudiamos los “Pronunciamientos”), resulta interesante que el tema se haya enfrentado en las “Propuestas” en el sentido de señalar que, como criterios generales, deben transferirse las políticas administrativas, económicas, sociales, culturales, educativas, judiciales, de manejo de recursos y protección de la naturaleza, por parte de las “instancias políticas del gobierno del Estado mexicano”, a efecto de que los propios órdenes jurídicos indígenas estén en posibilidad de responder a las demandas de los pueblos indígenas.

De modo particular (II.6) se establece que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán tomar en cuenta distintos derechos de los pueblos indígenas a efecto de constituir la autonomía de los mismos. Como hemos apuntado, en tanto que de la lectura de los ASA es difícil establecer la existencia de un sujeto llamado pueblo indígena, y más bien reconocer la existencia como tales de los indígenas en lo individual, de las comunidades o de los municipios, al expresarse que existen varios derechos en favor de los pueblos es necesario reconducir cada uno de los “derechos” mencionados en el punto señalado de los ASA en favor de cada uno de los sujetos apuntados.

Comenzando por los derechos, tenemos los siguientes: a desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica; a obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos, en tanto respeten las garantías constitucionales; a acceder de mejor manera a la jurisdicción del Estado; a acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la nación; a promover el desarrollo de los componentes de su identidad y patrimonio cultural; a interactuar en los diferentes niveles de representación política, de gobierno y de justicia; a concertar con otras comunidades o pueblos los esfuerzos necesarios para la optimización de sus recursos, impulsar proyectos y promover y defender sus intereses; a designar a sus representantes de conformidad con las instituciones propias de cada pueblo, y a promover y desarrollar sus lenguas y culturas, costumbres y tradiciones.

Volviendo a la cuestión planteada, nos toca determinar las relaciones entre esos “derechos” y los sujetos antes aludidos. Desde nuestro punto de vista, deben adscribirse a los sujetos comunidad o municipio, según corresponda, los

“derechos” que enseguida habremos de mencionar, mismos que por tal razón debemos considerar como competencias de esos mismos órdenes normativos: a desarrollar sus formas de organización; a obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos; a acceder al uso y disfrute de los recursos naturales; a promover el desarrollo de los componentes de su identidad; a concertar esfuerzos con otras comunidades; a designar a sus representantes conforme a sus tradiciones (en tanto se vea como competencia), y a promover y desarrollar sus lenguas y costumbres. Por el contrario, nos parece que serán derechos de los indígenas en lo individual, los siguientes: acceder de mejor manera a la jurisdicción del Estado; interactuar en los diversos niveles de representación política, de gobierno y de administración de justicia, si bien este “derecho” también podría estar atribuido a los órdenes municipales o colectivos, de manera tal que se posibilitara que los representantes de éstos integraran los órganos mencionados; designar a sus representantes conforme a sus tradiciones (en tanto se vea como derecho).

La pregunta que ahora cabe hacerse es si, de modo adicional, resulta posible atribuir alguno de los “derechos” acabados de mencionar al sujeto “pueblos indígenas”. Hasta ahora, como hemos visto, las distintas partes de los ASA parecen limitar el carácter de sujetos al municipio, las comunidades y los indígenas. Sin embargo, y a la luz de las competencias que acabamos de mencionar, cabe preguntarse si alguna de ellas puede atribuirse a los señalados pueblos indígenas. Para estar en posibilidad de responder a esta pregunta debemos comenzar estableciendo de qué manera podríamos hacer de los pueblos sujetos de derecho, en tanto que en muchas ocasiones éstos carecen de un territorio, su población se encuentra en muchos casos dispersa, sus miembros pueden mantener costumbres y tradiciones diversas, pueden presentarse variaciones lingüísticas, etcétera. En pocas palabras, el problema radica en que se presentan discontinuidades de variado tipo que hacen difícil conferirles a los pueblos indígenas el carácter de órdenes jurídicos. Si la negativa anterior es correcta, cabe preguntarse si resulta posible que los pueblos indígenas realicen o ejerzan cierto tipo de atribuciones diversas a las que ejercerían en tanto tuvieran el carácter de orden jurídico. Sobre este particular, nos parece que sí es factible que lo hagan, en tanto, por ejemplo, no hay problema en asumir que los miembros de un pueblo pueden nombrar a sus autoridades mediante sus procedimientos tradicionales, que las autoridades nombradas pueden actuar a nombre del pueblo y que las instancias de decisión nacionales o estatales deban considerar las manifestaciones de esas autoridades indígenas a efecto de

tomar las decisiones que recaigan o afecten a los miembros de ese mismo pueblo. La situación acabada de describir tiene, entonces, tres características: primera, la de no constituir un orden jurídico acabado; segunda, la de limitarse a la posibilidad de que los miembros del pueblo designen a sus autoridades mediante sus usos y costumbres y, tercera, la de lograr que las autoridades designadas actúen respecto de los órdenes jurídicos nacional, estatales o municipales, según corresponda. Desde este punto de vista, es posible considerar que en los ASA se están reconociendo también “derechos” a los pueblos indígenas y, particularmente, los siguientes: a desarrollar sus formas de organización; a promover el desarrollo de los diversos componentes de su identidad; a concertar con otros pueblos los esfuerzos tendientes a la promoción y defensa de sus intereses; a promover y desarrollar sus lenguas y culturas, así como sus costumbres y tradiciones. Los pueblos indígenas, desde este último punto de vista, puede ser válidamente considerados como sujetos de derecho.

f) Una adición importante consiste en señalar que el Congreso de la Unión deberá reconocer, se dice, en reformas constitucionales y políticas, el “derecho de la mujer indígena para participar, en un plano de igualdad, con el varón en todos los niveles de gobierno y en el desarrollo de los pueblos indígenas”. Así las cosas, lo que tenemos aquí es la posibilidad de una modificación constitucional respecto de lo que son los usos y las costumbres indígenas en las relaciones entre hombres y mujeres, y el refrendo o explicitación respecto de los indígenas de la garantía de igualdad prevista en el segundo párrafo del artículo 4o. constitucional en vigor.

g) En cuanto a la participación de los indígenas en los órganos de representación nacional y estatal, se insertan algunos criterios adicionales o novedosos respecto de los expuestos al estudiar los “Pronunciamientos” (III.1).

En primer término, se establece que debe asegurarse la representación política de las comunidades y pueblos en el Congreso de la Unión y en los congresos locales, “incorporando nuevos criterios en la delimitación de los distritos electorales que correspondan a las comunidades y pueblos indígenas”. Al analizar los “Pronunciamientos” manifestamos que aún cuando ese derecho estaba otorgado a pueblos y comunidades, nos parecía que en realidad se trataba de un derecho individual de los indígenas. El hecho de que ahora se postule que el modo de garantizar la representación apuntada es mediante la redistribución, nos conduce a sostener que, efectivamente, es de tipo individual. Sobre este punto es importante señalar que, primero, y en estricta técnica, se está aludiendo exclusivamente a la elección de diputados de mayoría relativa,

en tanto que los senadores se eligen por un sistema relacionado con el territorio estatal, y los diputados de representación proporcional a través de las circunscripciones. De este modo, lo que en realidad se está planteando es la modificación a los artículos 53 de la Constitución, en cuanto a los diputados federales, y 116 del mismo ordenamiento en cuanto a los diputados locales, a efecto de que en uno y otro caso se hagan correcciones a la distritación que, por ejemplo en el caso de los primeros, resulta de dividir la población que arroje el último censo entre 300.

Un segundo y novedoso aspecto es el que alude a que la participación de los indígenas en los procesos electorales pueda darse “sin la necesaria participación de los partidos políticos”. No cabe duda que en diversas partes de los ASA se alude a la posibilidad de que los indígenas designen a sus autoridades municipales (en los casos de municipios mayoritariamente indígenas), comunales o las que correspondan a los pueblos, por vías tradicionales. Sin embargo, el problema que aquí se presenta es delimitar si la expresión transcrita alude en exclusiva a la elección de ese tipo de autoridades o si, por el contrario, también se está aludiendo a la de las autoridades federales y estatales. Si se admite que se trata, en efecto, de estas últimas, el problema radica en que se habrá introducido una importante excepción a lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, en cuanto prescribe el papel que deben jugar los partidos a fin de integrar los órganos de representación. En el caso concreto, se estaría frente a la posibilidad no sólo de redistribución mencionada en el párrafo anterior, sino también frente a la posibilidad, ya antes planteada, de que los órganos legislativos de la Federación y de los estados se integran por representantes de las comunidades indígenas, sea como resultado de procesos electorales o como resultado de designaciones tradicionales. Nos parece que de los ASA se desprende una solución si consideramos que, por un lado, se va a llevar a cabo una redistribución a fin de facilitar la representación de los indígenas y, por el otro, tal redistribución se da a efecto de lograr la elección de representantes por medio de la manifestación de un voto público y secreto en favor de los candidatos presentados por los partidos políticos. Así las cosas, es difícil suponer que en el mismo sistema electoral actúen simultáneamente dos tipos distintos de candidatos. Nos parece factible concluir que la restricción a los partidos únicamente opera respecto del nombramiento o designación que se haga en los municipios mayoritariamente indígenas, en las comunidades y, en su caso, respecto de los pueblos indios en los términos antes apuntados.

Se establece también que los pueblos indígenas participarán de manera efectiva en la difusión y vigilancia de los procesos electorales, y tendrán garantizada la organización de los procesos de elección o nombramientos propios de las comunidades o pueblos. Es decir, a nivel de las normas constitucionales (III.1, proemio) debe quedar establecida, una vez más, la competencia de las autoridades indígenas aludidas para designar a sus autoridades de conformidad con los métodos a través de los cuales acostumbren a designarlas. Igualmente se dispone que en las normas de la misma jerarquía deben reconocerse figuras tales como el sistema de cargos y otras formas de organización, métodos de designación de representantes y toma de decisiones en asamblea y de consulta popular. Reconocido de antemano y de modo general que a los indígenas les corresponde llevar a cabo la elección de sus autoridades mediante sus métodos tradicionales, los contenidos apuntados en esta párrafo no son sino precisiones a la propia regla general.

Una más de las menciones novedosas del punto en análisis alude a que en la legislación estatal deben preverse las vías para lograr la revisión y, en su caso, la modificación de los nombres de los municipios a propuesta de las poblaciones asentadas en ellos.

*h)* En el siguiente punto del apartado III se tratan las cuestiones relativas a la “Garantía de acceso pleno a la jurisdicción”. De manera general se respetan los contenidos a que hicimos alusión cuando tratamos los “Pronunciamientos”, si bien es cierto que se introducen también algunas precisiones. La primera de ellas consiste en una definición del concepto “normas y procedimientos de resolución de conflictos internos”, la cual se expresa de la siguiente manera: “entendiéndose por esto los conflictos de convivencia interna de los pueblos y comunidades, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos y, que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado”. Como lo habíamos expresado, se trata de las vías y normas para solucionar conflictos internos de las comunidades y de los municipios, es decir, de aquellos que aludan a la población de esos órdenes normativos. Aquí el problema radica en saber a quiénes se contrae la posibilidad de aplicación de los sistemas tradicionales de justicia en aquellos casos en los que dentro de las comunidades o los municipios indígenas tenga la calidad de no indígena. Desde nuestro punto de vista, y toda vez que se está dando lugar a la aplicación de un derecho tradicional que, en principio, se supone que ha venido aplicándose sólo a los indígenas al punto

que éstos lo han generado y conservado, la aplicación del mismo sólo puede hacerse respecto de indígenas. De este modo, cuando se presenten al interior de un municipio o una comunidad conflictos interétnicos el derecho aplicable deberá ser el común, bien se trate del orden federal o del orden estatal.

Una modificación importante se hace en el punto en comento cuando se dispone que habrán de reconocerse “espacios” jurisdiccionales a las autoridades designadas en las comunidades, pueblos y municipios, “a partir de una redistribución de competencias del fuero estatal, para que dichas autoridades estén en aptitud de dirimir las controversias internas de convivencia cuyo conocimiento y resolución impliquen una mejor procuración e impartición de justicia”. El problema que se presenta con esta redacción es que, en principio, no queda claro si aquello que se deberá redistribuir son sólo facultades de tipo jurisdiccional desde un punto de vista formal, o si además de éstas también deberán serlo las competencias de tipo material. En otros términos, debe precisarse si de lo que se trata es de darle a las autoridades indígenas mayor número de atribuciones para que actúen como jueces, o si además de ello es necesario asignarles competencias para conocer de un número mayor de asuntos a aquellos que les corresponden con motivo de los usos y costumbres indígenas. Desde un primer punto de vista, y debido a que la reivindicación indígena parte del reconocimiento de que cuentan con usos y costumbres que, entre otras cosas, les confieren su identidad, parece posible sostener que en los ASA únicamente se está garantizando que las autoridades tradicionales cuenten con mayores facultades para juzgar, pero siempre a partir de los propios usos y costumbres. Sin embargo, y desde un segundo punto de vista, podría sostenerse que a partir del momento en que se ha reconocido la posibilidad de que los indígenas lleguen a constituir comunidades o municipios como formas de organización jurídica, sí es factible suponer que en los ASA se les están confiando nuevas facultades a fin de hacer frente a las nuevas tareas que implican las formas de organización jurídica aludidas.

Enfrentadas las dos posibilidades mencionadas, nos parece que de la lectura de los ASA es factible inclinarse por la segunda de ellas, en tanto que en otro de los párrafos del punto a discusión se dice que en “las reformas legislativas que enriquezcan *los sistemas normativos internos*”, lo cual parece estar implicando un problema de modificaciones a las competencias materiales o sustantivas de los propios órdenes indígenas. A cuento de la mención acabada de transcribir, se dice que cuando se impongan sanciones a los miembros de las comunidades indígenas se tomarán en cuenta, primero, las características econó-

micas, sociales y culturales de los sancionados, privilegiando sanciones distintas al encarcelamiento y, segundo, que se buscará que compurguen sus penas en establecimientos cercanos a sus domicilios y se buscará la readaptación social. Mientras el segundo es un caso claro en el sentido de que cualquiera que sea la autoridad que hubiere impuesto la pena (federal o local) se buscará que el indígena reo la compurgue cerca de su domicilio, el primero presenta ciertas dudas en cuanto hace a su ámbito de aplicación. En efecto, mientras que al hablarse del fortalecimiento de los sistemas internos parece aludirse a que el ámbito de aplicación de las normas en materia de imposición de penas se restringe sólo a las esferas comunitaria o municipal, cuando se relaciona con la compurgación de las propias penas parece aludirse a los ámbitos federal y estatal. La solución dada de manera expresa en los ASA es la última de las mencionadas, en tanto se dice que se impulsará que las normas y prácticas de las comunidades indígenas, “a título de garantía constitucional, se tomen en consideración en los juicios federales y locales en que los indígenas sean partes”.

El contenido apuntado es, además de nuevo en lo que hasta aquí hemos estudiado de los ASA, una importante modificación a nuestro sistema de impartición de justicia, tanto por la jerarquía normativa como por el contenido. En efecto, de constitucionalizarse este contenido, los jueces que en adelante tengan que juzgar a indígenas deberán incorporar las costumbres de los indígenas al momento de fallar el caso. Sobre este punto se plantean una gama enorme de problemas, tales como la operancia estricta o no estricta del principio *iura novit curia*, y en relación con ello la determinación de si las costumbres son derecho o son hechos, la construcción de los sistemas para llegar a comprobar la existencia de las costumbres, la relación entre aplicación de costumbre a ciertos sujetos con la garantía de igualdad ante la ley, el modo de aplicar las costumbres respecto de litigios o relaciones jurídicas entre indígenas y no-indígenas, etcétera. Si las instancias de debate y decisión nacionales deciden constitucionalizar o legalizar este contenido (que atendiendo sólo a los ASA debe ser constitucionalizado), deberá tenerse gran cuidado en precisar en las disposiciones reglamentarias los alcances de la garantía, pues de no ser ello así se perjudicará notablemente a los propios indígenas en tanto, por ejemplo, frente a la incertidumbre sobre el derecho aplicable pueden verse restringidas sus posibilidades reales de contratación con los no indígenas.

i) Pasando al punto “Conocimiento y respeto a la cultura indígena”, las precisiones más importantes son, primera, el que a nivel constitucional se reco-

nozca el derecho de todos los mexicanos a una educación pluricultural que difunda los elementos componentes de la cultura de los pueblos indígenas; segunda, que el Gobierno Federal y los estados promoverán que las lenguas indígenas tengan el mismo valor social que el español y, tercera, que se propicie que los indígenas dominen el español. Consideramos que estas precisiones estaban de un modo u otro apuntadas en los “Pronunciamientos”, sólo que ahora se explicitan algunos de sus contenidos.

j) El siguiente punto se denomina “Educación integral indígena”, y en él se repiten buena parte de los contenidos que en materia educativa quedaron expuestos en el análisis de los “Pronunciamientos”. Lo que aquí interesa destacar es, fundamentalmente, el derecho que se les confiere a las comunidades “para seleccionar, ratificar y remover a sus docentes tomando en cuenta criterios académicos y de desempeño profesional”.

k) Los tres puntos siguientes (“La satisfacción de las necesidades básicas”, “La producción y el empleo” y “Protección a indígenas migrantes”) no introducen modificaciones en lo que hace a los “Pronunciamientos”, por lo que tampoco es necesario ocuparnos ahora de su estudio.

l) El último punto del apartado III se refiere a los medios de comunicación. Los mismos se habían mencionado en el “Acuerdo” (*stricto sensu*) por ser una de las “propuestas de agregados y de sustituciones o eliminaciones” formulados por el EZLN en la sesión del 14 de febrero de 1996. Como se recordará, las propuestas señalaban la necesidad de garantizar a los indígenas el acceso a la información sobre las actividades del Estado, de permitir el acceso a los pueblos indígenas a los medios de comunicación existentes y de contar con sus propios medios de comunicación. En el punto III.8 de las “Propuestas”, la consideración al tema de los medios de comunicación es fundamentalmente a la última de las tres garantías acabadas de mencionar. Para desarrollarla, se comienza haciendo una consideración general acerca de la necesidad de propiciar un diálogo intercultural desde (nuevamente) el nivel comunitario hasta el nacional, de ahí que se estime indispensable que los pueblos cuenten con sus propios medios de comunicación, lo que por otra parte se considera clave para el desarrollo de sus culturas. A partir de tal supuesto, se propone la elaboración de *una nueva ley de comunicación* (que no reforma constitucional), “que permita a los pueblos indígenas adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación”.

Del conjunto de temas contenidos en el párrafo anterior, el más relevante consiste en precisar quién o quiénes serán los sujetos de las concesiones o

permisos mediante los cuales se puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación. En primer lugar, nos parece que no existe problema alguno en estimar que las comunidades y los municipios indígenas podrán serlo, debido a que jurídicamente no existe ningún problema para que a tales órdenes normativos se les confieran tales concesiones o permisos. En segundo lugar, y habiendo señalado la posibilidad de que los pueblos indios como tales sean susceptibles de ejercer algún tipo de competencias, cabe preguntarse si también respecto de ellos es factible el otorgamiento de las concesiones o permisos. No se trata de responder esta pregunta aludiendo a lo dispuesto por la Ley de Vías Generales de Comunicación, en tanto que la misma está siendo sujeta a revisión, sino más bien a la posibilidad en abstracto de lograrlo, pues si ella es posible entonces también lo es la de reformar a la Ley acabada de mencionar. Sobre este punto nos parece que sí es posible, siempre que se encuentre el modo de darle a los pueblos el carácter de sujetos jurídicos. A su vez, esta última cuestión es realizable en todos aquellos casos en los que sea factible identificar a los integrantes del pueblo mismo, lograr que éstos designen a las autoridades que habrán de representarlos, y lograr que esas autoridades satisfagan los requisitos formales y otorguen las garantías necesarias que, seguramente, serán exigibles en las concesiones o permisos de que venimos hablando.

Para facilitar el acuerdo anterior, en las “Propuestas” se tomaron dos medidas concretas: primera, que los gobiernos federal y estatales promoverían que ante la demanda de los pueblos y las comunidades, los medios de comunicación indigenistas pasaran a ser medios de comunicación indígenas; segunda, que el Gobierno Federal recomendaría a las instancias correspondientes, que las 17 radiodifusoras del INI fueran entregadas a las comunidades indígenas de sus respectivas regiones y previa solicitud de ellas mismas, “con la transferencia de permisos, infraestructura y recursos”.

De los dos párrafos anteriores parece factible afirmar que los acuerdos en materia de medios de comunicación para los indígenas son los siguientes: primero, que los tres sujetos mencionados (comunidades, municipios y pueblos) pueden estar en posibilidad de “recibir” concesiones en materia de medios de comunicación; segundo, que esos sujetos podrán recibir los medios de carácter indigenista ya existentes y, al parecer, en condiciones de gratuidad, y tercero, que en los casos en que quieran adquirir otros medios, en los ASA no se prevé que deban serlo en condiciones de gratuidad. Es evidente que si éstos son los acuerdos, entonces es necesario resolver problemas tales como las condiciones de adquisición de cada uno de los tres sujetos (y particularmente de los

pueblos), el modo como habrán de asignarse entre todos los sujetos los 17 medios de comunicación ya existentes, los alcances de la transferencia en condiciones de gratuidad, etcétera.

La última cuestión a tratar en materia de medios de comunicación tiene que ver con los compromisos asumidos para establecer “un nuevo marco jurídico en materia de medios de comunicación” que considere los siguientes aspectos: la pluriculturalidad nacional; el derecho al uso de lenguas indígenas en los medios; el derecho de réplica; garantías a los derechos de expresión, información y comunicación, y la participación democrática de las comunidades y pueblos ante las instancias de decisión en materia de comunicación. De estos cuatro contenidos, únicamente el tercero se incluye por vez primera en los ASA, y el mismo tiene un carácter que, al parecer, rebasa con mucho el ámbito de discusión de los indígenas para constituirse en una reivindicación de tipo nacional. En lo que hace a este punto, los derechos a la información y a la expresión ya se encuentran constitucionalizados, de manera tal que únicamente se estaría asumiendo un compromiso por parte del Gobierno Federal para hacer más eficiente el ejercicio de ambos derechos; en lo que toca al derecho a la comunicación, el mismo no se encuentra constitucionalizado, pero tampoco parece que se está tratando de elevarlo a esa jerarquía (ni tampoco a la legal), de manera tal que nuevamente parece estarse haciendo una excitativa al Gobierno para facilitar el ejercicio de los derechos que tengan que ver con los medios de comunicación en general.

Finalmente, el Gobierno Federal asume el compromiso de crear un “*Ombudsman* de la comunicación” o un “Consejo ciudadano de la comunicación”, a efecto de lograr que los interesados participen en la ciudadanización de las instancias de decisión en materia de comunicación.

4. El apartado IV de las “Propuestas” se denomina “La adopción de los siguientes principios, que deben normar la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado y el resto de la sociedad”. Como se recordará, al analizar las “Propuestas” nos referimos a cinco “Principios de la nueva relación” entre el Estado y los pueblos indígenas (pluralismo, sustentabilidad, integralidad, participación y libre determinación), algunos de los cuales (pluralismo, libre determinación y sustentabilidad) son considerados de manera prácticamente igual en las “Propuestas”. Sin embargo, en estas últimas se incluyen dos nuevos “principios” que es preciso estudiar por incorporar nuevos contenidos.

a) El principio de “Consulta y acuerdo” alude a que las “políticas, leyes, programas y acciones públicas que tengan relación con los pueblos indígenas

serán consultadas con ellos”. Esta declaración no se había hecho en términos tan amplios, y en realidad está involucrando una importante modificación a nuestro orden jurídico. Se trata de lograr que los propios pueblos concurren a la formación de las normas jurídicas, lo cual puede lograrse mediante varias vías, tales como el referéndum, las consultas, la presentación de iniciativas o la integración de los propios indígenas en las instancias de creación de las normas. De lo que hemos visto hasta aquí, tenemos que se buscará garantizar la participación indígena en las instancias legislativas nacionales, y que se buscará que los indígenas participen en las instancias de decisión que tengan que ver con sus culturas y educación, por ejemplo. En el caso concreto, sin embargo, los alcances del acuerdo son más amplios y, en tanto no se explicitan las modalidades específicas que deben ser adoptadas, queda a las instancias de decisión traducirlas caso por caso en normas jurídicas.

El resto de los aspectos de este punto ya se habían mencionado, y son los siguientes: primero, que el Estado debería impulsar la concurrencia de las instituciones que incidan en la vida de los pueblos indígenas a fin de evitar “las prácticas parciales que fraccionen las políticas públicas”; segundo, que los propios pueblos participen en la concepción, planeación y evaluación de las políticas y programas estatales respecto de ellos; tercero, que se deberá llevar a cabo la transferencia de facultades, funciones y recursos a los municipios y comunidades; cuarto, que las instituciones indigenistas deben transformarse a fin de operar conjuntamente con los pueblos indígenas.

b) En el llamado principio de “Fortalecimiento del Sistema Federal y Descentralización democrática”, se precisa que la nueva relación de los pueblos indígenas con el Estado “comprende un proceso de descentralización de las facultades, funciones y recursos de las instancias federales y estatales a los gobiernos municipales”. El punto no introduce ningún contenido nuevo, pero ayuda a fortalecer la opinión de que, de manera fundamental, el sujeto de la libre determinación y la autonomía son los municipios y la comunidades.

5. El apartado V, “Reformas constitucionales y legales”, parte del supuesto de que es necesario establecer “un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas” que exprese la relación entre los pueblos indígenas y el Estado. A partir de ahí, se determina la necesidad de llevar a cabo una serie de reformas constitucionales que, además de “realizarse con un espíritu legislativo creador, que forje nuevas políticas y otorgue soluciones reales a los problemas sociales de los mismos (indígenas), contengan varios aspectos generales. Mencionemos cada uno de ellos por separado.

a) En el primero (inciso a) se habla de la necesidad de legislar sobre la autonomía de las comunidades y pueblos indígenas a efecto de constituir a los órdenes normativos fundamentales: comunidades indígenas, municipios mayoritariamente indígenas y asociación de municipios, “a fin de coordinar sus acciones como pueblos indígenas”.

b) El segundo alude a la necesidad de garantizar la protección a la integridad de las tierras de los grupos indígenas. Aquí no se introduce ningún contenido, salvo la mención a que es necesario establecer “procedimientos y mecanismos para la regularización de las formas de propiedad indígena y de fomento a la cohesión cultural”. Este último punto, sin embargo, fue dejado a la discusión de la “Mesa de Bienestar y Desarrollo”, por lo que no es necesario comentar sus alcances jurídicos en este momento.

c) Se señala también (inciso c) que en materia de recursos naturales se deberá reglamentar que las comunidades indígenas (lo cual nuevamente nos conduce a sostener el carácter primordial de este sujeto de derecho) tengan *preferencia* en el otorgamiento de concesiones para obtener los beneficios de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales. La expresión novedosa aquí es la de “preferencia”, en tanto conlleva que en los órdenes jurídicos federal y locales se establezca un contenido normativo por virtud del cual exista una preferencia de las comunidades para la obtención de las concesiones. Debido a que, en caso de constitucionalizarse los ASA, este contenido tendrá ese rango supremo, no se presenta el problema de vulneración de la garantía de igualdad. Sin embargo, lo que sí debe precisarse es sobre qué materias se confiere esa preferencia. En tanto que se trata de aprovechamiento de recursos naturales, parece adecuado vincular las concesiones con los recursos que se encuentren en algún tipo específico de relación con la comunidad de que se trate, tal como acontecería con los criterios de cercanía, hábitat, fuente de recursos, etcétera.

d) Los siguientes dos puntos (incisos d y e) aluden a las garantías de representación de las comunidades en los órganos legislativos federal y locales, a la redistribución y a la designación de las autoridades indígenas mediante criterios tradicionales. En ninguno de ellos, por lo demás, se introducen criterios o contenidos diferentes respecto de lo que ya hemos apuntado, salvo en el tercero, en tanto garantiza a las mujeres su participación en la designación de autoridades en condiciones de equidad con los hombres.

e) En el inciso f se reitera que deberán garantizarse la pluriculturalidad de la nación mexicana y el respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos, no introduciéndose ninguna matización al respecto.

f) El inciso g contempla, por un lado, la obligación de no discriminar por origen racial, étnico, de lengua, sexo, creencia o condición social y, a partir de ahí, una serie de elementos novedosos en materia de discriminación. El primero de ellos señala la necesidad de tipificar a la discriminación como delito, sin introducir mayores elementos o condiciones para lograr tal fin. El segundo señala la necesidad de establecer “el derecho de los pueblos indígenas a la protección de sus sitios sagrados y centros ceremoniales, y al uso de plantas y animales considerados sagrados de uso estrictamente ritual”.

Aun cuando se establece que los contenidos de este párrafo deben ser llevados a la Constitución, resulta difícil suponer que ello sea así desde el punto de vista de la técnica constitucional. Sin embargo, y dejando de lado este problema, importa destacar que en lo que concierne al primero de los puntos tratados, debido a que en los ASA no se especifica cuáles serán los elementos del tipo penal “discriminación” ni a ningún otro elemento, se hace preciso determinar en la legislación a los sujetos activos y pasivos, la fijación de los supuestos de hecho, las penalidades, etcétera. En cuanto hace al segundo tema, la cuestión es más compleja en tanto que, por una parte, es preciso garantizar tales usos pero, por la otra, es necesario modificar diversos ordenamientos a fin de quitarle el carácter antijurídico a algunas de las conductas indígenas, tales como el uso de sustancias consideradas prohibidas (mariguana, peyote, etcétera), o para establecer un nuevo régimen a los lugares considerados ceremoniales o sagrados.

g) Finalmente, en los incisos h e i se habla de la necesidad de legislar para que, se dice, “no se ejerza ninguna forma de coacción en contra de las garantías individuales y los derechos y libertades específicas de los pueblos indígenas”, y para que los pueblos indígenas puedan ejercer libremente el desarrollo de sus culturas y acceder a los medios de comunicación. Con independencia de los equívocos técnicos que implica hablar de coacción de garantías, en estos incisos no se incorporan modificaciones a los contenidos de los “Pronunciamientos” ya antes analizados.



## EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS DE SAN ANDRÉS LARRÁINZAR

El propósito del presente artículo es fijar en qué consiste el cumplimiento de los propios Acuerdos de San Andrés Larráinzar (ASA) de un modo jurídico y autónomo, es decir, como si los mismos constituyeran una pieza jurídica independiente de los elementos fácticos y normativos que los hayan precedido o continuado.

Antes de iniciar este estudio conviene tener presente un elemento que en diversas ocasiones hace difícil llegar a sostener un entendimiento unitario o, si se quiere, unívoco. Cuando en México, o en cualquier otro país, se habla de derecho, la discusión versa sobre elementos culturales, categorías jurídicas, presupuestos profesionales, comprensiones comunes de la realidad, etcétera. De este modo, la discusión o los problemas acerca del derecho tienen un contexto específico de discusión y son tratados a partir de elementos comunes de discusión. Se podrá argumentar en contra de esta posición desde la tesis de la incertidumbre del derecho, lo cual está bien y es correcto; sin embargo, y aun en los casos en que realmente se llega a presentar una situación que pueda ser descrita como de incertidumbre, la cuestión a tratar tiene como referente una cultura jurídica más o menos común por parte de todos los dialogantes. En casos como el de los Acuerdos de San Andrés, la situación es de inicio completamente diferente, pues muchas de las ideas establecidas en un texto pueden tener para las partes en el Acuerdo un sentido diverso. Estas diferencias provienen, ante todo, de las diferencias culturales que pueden existir entre las partes negociantes, lo cual puede significar que cada una de ellas tenga una concepción diversa del objeto de la negociación y, por lo mismo, de las expresiones utilizadas para darles forma jurídica. Las diferencias en los proyectos sociales o políticos de cada una de las partes pueden no ser manifiestas durante el proceso de negociación, pues en ese momento se trata, ante todo, de salvar

el acuerdo y ceder en aquellas posiciones que pudieran parecer totalmente inamovibles para la contraria. Sin embargo, en el momento mismo en que las soluciones adoptadas en el pacto se pretenden derivar hacia formas normativas dotadas de un importante y creciente grado de autonomía respecto de los acuerdos mismos, se presenta la dificultad de tratar de mantenerse a la contraria en “el espíritu” de los compromisos, en el “sentido auténtico” de éstos, etcétera.

Aquí es precisamente donde comienzan las dificultades interpretativas de los textos, y donde las partes inician sus acercamientos a los expertos que, según ellas, puedan demostrar que tienen razón o, lo que es igual, que los compromisos asumidos en el texto por ambas partes coinciden con lo que ellas así consideran. Debido a que el compromiso es entre dos partes, cada una de ellas aportará las razones de aquel grupo de juristas que esté a su favor, de lo cual resultará que las dificultades de diálogo o comunicación entre las partes serán trasladadas a los integrantes de una profesión específica a efecto de que estos últimos, conocedores de los “cánones interpretativos” o las “esencias” de su ciencia, obtengan la solución objetiva que, desde un primer momento, debió ser vista por toda persona de “buena fe”.

Uno de los muchos problemas con los ASA es que los mismos, efectivamente, ya dieron lugar a diversas discusiones entre las partes mismas, y a que cada una de ellas ya citó a sus intérpretes a efecto de que encontraran “las verdades legales” que debieran ser argüidas frente a la contraria a fin de encontrar la aceptación de esta última. Si las cosas están de este modo, bien vale la pena preguntarse qué significa la intervención del autor de este artículo en lo tocante a la interpretación de los ASA, y a qué tipo de intereses obedece su participación o enfoque. Sin pretender afirmar como virtud propia lo que suele señalarse como defecto ajeno, nuestro intento de enfrentar el problema es a partir de lo que haría un abogado medio actuando en el orden jurídico nacional. Con esta aclaración queremos señalar que trataremos de enfrentar los Acuerdos a partir de una interpretación que no trate de modo excesivo de plantear o simplificar problemas, sino que los aborde como lo haría una persona que educada en el derecho occidental, cotidianamente tuviera que tratar con la creación o la aplicación de las normas derivadas de los ASA. La razón para sostener esta última posición es que debe tenerse en cuenta que el derecho indígena será incorporado al derecho nacional mexicano, y no a la inversa. Es decir, es importante admitir que el derecho indígena será el derecho de, en principio, el 10% de la población mexicana; que sus normas y resoluciones deben ser acor-

des con las normas constitucionales, legales, reglamentarias, etcétera, de la Federación, estados y municipios; que los jueces nacionales llevarán a cabo el control de la regularidad de estas últimas normas, por no señalar sino los casos más importantes. Aun cuando la comprensión del derecho indígena sea tan importante como la comprensión del derecho nacional, la del primero es determinante al resolver los problemas comunitarios correspondientes o al momento en conferirle “convalidación”, pero no para los efectos de determinar la nueva estructura del derecho nacional. En este sentido, conviene tener en cuenta que el derecho indígena tiene una posición complementaria o subordinada al derecho nacional, de ahí que resulte mucho más favorable para la comprensión de los problemas de cumplimiento a que dan lugar los ASA, mirarlos desde la perspectiva de un abogado “medio”, no influenciado por fuertes posiciones ideológicas, sino teniendo en cuenta y determinando también las interpretaciones y problemas jurídicos que en su opinión seguramente habrían de surgir con motivo de la aplicación o utilización normativa de los propios ASA.

Los ASA son, por una parte, el producto parcial de una amplia negociación entre el Gobierno Federal y el EZLN y, por la otra, las directrices a partir de las cuales esas mismas partes debían continuar negociando a efecto de alcanzar la llamada “paz digna” en Chiapas. Esta doble naturaleza de los ASA ha sido dejada de lado en una diversidad de análisis, de manera que se asume que los mismos son o un documento unitario o la culminación de los apuntados procesos de negociación.

En lo que alude a que los ASA son sólo el resultado de una de las etapas de los procesos de negociación, debemos recordar que en términos de las Reglas de Protocolo firmadas por ambas partes, el proceso de paz culminaría una vez que se hayan agotado diversas etapas, una sola de las cuales está constituida por la Mesa de Derechos y Cultura Indígenas. En los Acuerdos firmados por las partes el 16 de febrero de 1996, por un lado únicamente se hace alusión a los compromisos asumidos por ellas en materia de Derechos y Cultura Indígenas y, por el otro, se acuerdan ciertas acciones a realizar en lo tocante al resto de las materias que debían integrar el proceso de negociación.

Los compromisos que se han asumido en materia de Derechos y Cultura Indígenas se han plasmado en varios documentos, mismos que de modo genérico se han denominado “Acuerdos de San Andrés Larráinzar”. En primer lugar, se encuentra el denominado “Informe”, que no es sino el texto por el cual las partes comunican de manera conjunta que han concluido las negociaciones en materia de Derechos y Cultura Indígenas, y establecen algunas acciones a

tomar a futuro. El segundo documento es el propiamente denominado “Acuerdo”, y en virtud de él se manifiesta la aceptación a tres distintos documentos (“Pronunciamientos”, “Propuestas” y “Compromisos”) en los que, a su vez, se precisan cuáles son los contenidos y se mencionan algunas de las salvedades hechas por el EZLN. Finalmente, tenemos el texto denominado “Acciones y Propuestas Conjuntas para Chiapas”, en el cual se determina qué acciones habrán de realizarse por ambas partes en el futuro. Debido a la complejidad de cada uno de estos textos, trataremos de presentar el análisis jurídico de cada uno de ellos.

Si a la fecha se encuentran firmados únicamente los documentos que formalizan una sola de las etapas de negociación, cabe preguntarse por el sentido y los alcances de los propios documentos y los compromisos que respecto de ellos asumieron las partes. En efecto, si de lo que se trata aquí es de encontrar soluciones jurídicas a los problemas derivados de los ASA, la primera interrogante a formular atañe al sentido y los alcances. Tratando de contestar la pregunta, nos parece que atendiendo a cómo se llevaron a cabo las negociaciones antes y durante la firma de los ASA, las partes dividieron los distintos temas que esperaban serían objeto de negociación y al hacerlo le dieron autonomía a cada uno de ellos respecto de los restantes. Así, al haberse señalado que uno de los temas serían los derechos y la cultura indígenas, se abrió una vía para que todo lo relacionado con ellos se discutiera en un foro o mesa, y los resultados a que se llegaran tuvieran un tratamiento específico e independiente al de los resultados de otras negociaciones.

Si atendemos en lo general a los ASA, tenemos que terminan resolviéndose en la imposición a las partes (Gobierno Federal y EZLN) de hacer llegar a las instancias de debate y decisión nacional y a las instancias del estado de Chiapas que correspondan los documentos que contienen los acuerdos y compromisos alcanzados por las partes. Esta asignación de compromisos debe verse con detalle, pues en ella se encuentran comprendidas muchas de las claves para la comprensión jurídica de los ASA y del proceso chiapaneco.

Una primera cuestión a destacar es que el Gobierno Federal concurrió al proceso de pacificación en calidad de parte. Lo importante es determinar aquí, primero, a qué se alude con la expresión Gobierno Federal y, segundo, qué significa que el mismo asista como parte. Dentro del complejo entramado de facultades y órganos que componen el nivel de gobierno llamado Federación, en el proceso de paz únicamente concurrió el Ejecutivo Federal. Al hacerlo lo hizo como tal, de manera que, y aun dentro de la excepcionalidad jurídica a que de

por sí daba lugar el conflicto chiapaneco, únicamente estaba en posibilidad de ejercer aquellas facultades que le conferían las normas jurídicas. La situación del Ejecutivo Federal en las negociaciones era, entonces, la de un órgano que de manera conjunta con la representación del EZLN habría de determinar los contenidos de los Acuerdos y, eventualmente, de las normas jurídicas en que los mismos pudieran llegar a transformarse. En este primer momento, su función era sólo la de una parte que a través de todo lo que significa un proceso de negociación y suponiendo que admite y respeta la existencia de la contraparte, únicamente está en posibilidad de concurrir con ella al sentido general de los Acuerdos que hayan de tomarse. En un segundo momento, y establecidos tales acuerdos, la función del Gobierno Federal (y también del EZLN) era la de hacer llegar a las mencionadas instancias de decisión el contenido de los Acuerdos. En este segundo momento, la función gubernamental está más en relación con lo que corresponde a sus atribuciones jurídicas en tanto que, por ejemplo, puede hacer llegar al Congreso de la Unión la iniciativa para reformar a la Constitución o a las leyes, o puede dirigir una política económica respecto de los indígenas a través del diseño del presupuesto de egresos de la Federación. Sin embargo, dado el carácter de los Acuerdos, sus alcances, el modo como el Ejecutivo concurrió a la negociación y las facultades de este último, la situación no es del todo clara en ese sentido. En efecto, es importante señalar que el Ejecutivo no tiene a su favor la totalidad de las atribuciones necesarias para transformar a los Acuerdos en normas sino, a lo más, participar en alguna de las etapas de formación de algunas de las normas generales en que los mismos pudieran transformarse y, de un modo más directo, en la ejecución de los contenidos de las normas siempre que hubieren sido establecidas mediante la concurrencia de diversos órganos jurídicos. La actuación del EZLN es en este sentido mucho más limitada, pero aun así asumió el compromiso para hacer llegar los Acuerdos a las mencionadas instancias de decisión.

Si, como se ha apuntado, ni el Ejecutivo Federal ni el EZLN tienen de por sí las facultades necesarias para convertir los Acuerdos en normas y, desde estas últimas, lograr la transformación de la situación en que viven los indígenas, ¿cuáles son los alcances reales de los compromisos asumidos por las partes en esta materia? Desde nuestro punto de vista, hay dos posibilidades: primera, el Ejecutivo envía a las instancias de decisión (Congreso de la Unión) los acuerdos para que éstas les den cauce normativo o, segunda, el EZLN hace lo propio. En ambos casos, las actuaciones llevadas a cabo por las partes constituirán el cumplimiento de sus compromisos, pero no lograrán la eficacia ne-

cesaria para transformar la apuntada realidad. El único modo de hacer eficaces a los Acuerdos es mediante la participación de los distintos actores que integran, precisamente, las instancias de decisión nacional. Si los partidos políticos no actúan previa por vía legislativa frente a los ASA, no habrá solución al asunto.

Los Acuerdos contienen, a final de cuentas, una serie de compromisos entre las partes. Resulta claro que, y a diferencia de lo que acontece con los compromisos u obligaciones establecidos en términos del derecho nacional, los de San Andrés no son ni reclamables ni exigibles por las vías jurídicas tradicionales. ¿Cuál es entonces el sentido de los propios “compromisos”? Para entender el problema planteado, lo primero que tiene que decirse es que los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígenas no son sino una más de las etapas de un amplio proceso de negociación, de ahí que el cumplimiento o incumplimiento deba verse en conjunción con ese proceso. En otros términos, de lo que se trata es de considerar que si las soluciones jurídicas tradicionales no son eficientes para enfrentar el problema de cumplimiento de los Acuerdos dada la situación excepcional del conflicto chiapaneco, la única manera de ver este punto es a través de la dinámica misma de todo el proceso. A falta de respuestas jurídicas precisas, las soluciones deben provenir de la dinámica misma del conflicto, lo cual implica pronunciarse por las condiciones de eficacia que durante y a final del mismo resulten. Si a final de cuentas resulta que las negociaciones cumplieron sus objetivos, se dirá que no hubo incumplimiento de las partes, pues la dinámica misma del proceso habrá atraído o sometido cualquiera de las diferencias que pudieron haber existido; si, por el contrario, no es factible llegar a una solución en el conflicto, se estimará que uno o más de los incumplimientos fueron la causa de tal situación y, por ende, habrá imputaciones a la o las partes por tal incumplimiento.

## COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHO INDÍGENA

En primer lugar, debe apuntarse que la presente opinión se limita a plantear una serie de observaciones desde un punto de vista jurídico (*i.e.*, sin prejuzgar sobre las implicaciones de carácter cultural, histórico, sociológico, etcétera) a las propuestas de reformas constitucionales publicadas en el suplemento del periódico *La Jornada* del 20 de diciembre de 1996,<sup>1</sup> así como a los puntos de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar del 16 de febrero del mismo año. En segundo lugar, el estudio contiene apreciaciones de carácter general sobre los temas más importantes de la propuesta de reformas, por lo cual no trata de manera particular todos y cada uno de los detalles del Anteproyecto, por considerarse que la eficacia particular de cada uno de ellos depende del enfoque y soluciones generales que se den al problema de las poblaciones indígenas y de sus integrantes.

El primero de los dos grandes problemas a tratar es el relativo a la identificación de aquello que haya de entenderse por “pueblos indígenas” y a la determinación del criterio que permita establecer la pertenencia de ciertos individuos a esos pueblos. Al respecto, el criterio propuesto en el Anteproyecto es el siguiente: “aquellos que descenden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes de que se establecieran las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturas y políticas, o parte de ellas”. Este concepto es impreciso en tanto propone una base muy ambigua para establecer cuántos pueblos indígenas existen, y qué individuos son miembros de cada uno de esos pueblos. Tal imprecisión proviene de la falta de claridad de los elementos de la definición utilizada, en tanto es difícil saber

---

<sup>1</sup> Páginas 8-9.

qué debe entenderse por colonización (si ésta es del territorio nacional o de cada una de las regiones en que tiene su asiento la comunidad en cuestión), qué debe entenderse por establecimiento de las fronteras del Estado mexicano, a qué se alude con el término conservación de las instituciones indígenas o parte de ellas, o en qué grado deben mantenerse estas instituciones para considerar a un grupo de hombres y mujeres como pueblo indígena. El Anteproyecto de reformas supone que los pueblos y sus integrantes se encuentran determinados y son de fácil identificación, supuesto que se niega por la diversidad de los propios pueblos y las dificultades de tratar de comprenderlos a todos ellos a partir de un concepto tan ambiguo como el propuesto. En realidad, y con independencia de que el concepto utilizado en el Anteproyecto provenga de un tratado internacional suscrito por el Estado mexicano, el mismo da lugar a una laguna jurídica que por incidir en el criterio de identificación de los sujetos que habrán de ser destinatarios de las normas propuestas, afecta a la totalidad de los supuestos del Anteproyecto. Así, la falta de determinación de criterios precisos de identificación general habrá de hacer necesario identificar a los pueblos y a sus integrantes en cada una de las posibles relaciones jurídicas y procesos individuales (jurisdiccionales o administrativos) en que unos y otros deban participar.

Para resolver este problema se considera necesario establecer en la Constitución las bases fundamentales de un sistema de identificación, dejando a la legislación secundaria la precisión del mismo. Por ejemplo, podría establecerse la existencia de un registro nacional de pueblos indígenas, como existe el Registro de Asociaciones Religiosas u otros similares; de no aceptarse el registro como solución, sería prudente buscar otras alternativas que dieran certeza jurídica al concepto histórico o cultural de población indígena, incorporando un mayor número de elementos materiales para constituirlo. En el mismo sentido, se hace necesario establecer un criterio general de identificación de los indígenas pertenecientes a cada uno de los pueblos registrados o precisados, en virtud de que sería enormemente costoso y acarrearía desventajas para los propios indígenas el que su situación como tales tuviera que definirse caso por caso a través de los distintos procesos jurídicos en que deban tomar parte.

El segundo problema importante consiste en la determinación del concepto de autonomía de los pueblos indígenas, mismo que a partir del texto del Anteproyecto suscita dos interpretaciones posibles: en primer lugar, puede entenderse que la autonomía cuenta con una base territorial que habrá de dar lugar a la creación de diversos órdenes jurídicos de carácter parcial o, en se-

gundo lugar, podría concebirse como un supuesto de carácter personal, mismo que daría lugar a un fuero o estatuto personal o a una garantía social en favor de los propios indígenas.

En relación con la primera posibilidad debe observarse que el orden jurídico del Estado mexicano, tal como se encuentra estructurado en la Constitución Política, tiene como base fundamental el territorio del propio Estado. Dado el carácter federal de este último, es posible distinguir diversos ámbitos normativos delimitados y estructurados a partir de un criterio fundamentalmente espacial: en primer término, existe el conjunto de normas constitutivas del Estado federal, las que se caracterizan por ser válidas en la totalidad del territorio mexicano; en segundo término, tenemos diversos órdenes normativos constitutivos de los estados federados, cada uno de los cuales tienen su respectivo territorio en el que vale su orden normativo; en tercer lugar, existe el ámbito municipal, división territorial constituida al interior de las entidades federativas y, en cuarto lugar, el caso especial del Distrito Federal, el cual tiene un orden jurídico propio constituido con normas que tienen un específico ámbito espacial de validez por ser el asiento de los poderes federales. Partiendo de la anterior división espacial entre los diversos órdenes normativos del Estado federal, de los estados locales, de los municipios y del Distrito Federal, en la Constitución mexicana se distribuyen las competencias del Estado mexicano entre los órganos de la propia Federación, de los estados, de los municipios y del Distrito Federal.

En el Anteproyecto de modificaciones a la Constitución parece proponerse, sin embargo, una nueva y específica modalidad de organización jurídica que no tiene cabida en ninguno de los ámbitos territoriales antes señalados, sino que pretende tener su origen a partir de las características personales de los denominados “pueblos indígenas” o de sus integrantes, a efecto de constituir un orden jurídico por completo diverso a los ahora existentes. Expresado en otros términos, la organización del Estado mexicano permite regular normativamente la conducta de los sujetos que se encuentran en cada una de las diversas circunscripciones territoriales de que se compone (federal, estatales, municipales o del Distrito Federal), por lo que de interpretarse la propuesta en un sentido espacial, habría que considerar que se está creando una división territorial adicional a las antes mencionadas, lo cual habrá de traer consigo una serie de problemas derivados de las relaciones jerárquicas entre los órdenes normativos de los municipios, los estados y la Federación, que por no estar precisados en la propia propuesta, hace necesario rediseñar la distribución de compe-

tencias entre la totalidad de esos órdenes normativos. En caso de no llevarse a cabo de manera adecuada esta distribución de competencias, podrían presentarse conflictos de importancia entre los órdenes normativos de los pueblos indígenas y el derecho mexicano (federal, local o municipal) aplicable a la totalidad de personas que no tengan el carácter de miembros de un pueblo indígena. En este sentido, debe señalarse, en primer término, que conforme al Anteproyecto, cada pueblo indígena podrá “decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural”, lo que puede interpretarse en el sentido de que las autoridades internas de cada pueblo indígena tendrán que regular la totalidad de las relaciones jurídicas de los integrantes de ese pueblo, lo que significaría que cada pueblo indígena deberá tener sus normas en las materias civil, mercantil, penal, procesal, financiera, administrativa, fiscal, laboral, etcétera. Si esto fuera así, baste pensar en los problemas que se suscitarían cuando entren en relaciones sociales, económicas, políticas o culturales dos sujetos pertenecientes a pueblos indígenas distintos o con un sujeto sometido al orden jurídico ordinario del Estado mexicano. En este caso, tendría que desarrollarse tanto un derecho intercomunitario indígena, como las vías para resolver los conflictos normativos que se susciten, a fin de decidir qué orden y qué órganos y procedimientos deberán aplicarse. Podría afirmarse que la aplicación de ese “derecho interindígena” sería más complicada que el “reenvío” del derecho internacional privado, pues en tales casos el derecho indígena está sujeto a prueba por ser predominantemente consuetudinario.

Debido a que la distribución de competencias entre el orden jurídico mexicano y los órdenes indígenas no está claramente dada en el Anteproyecto, ello provoca, a su vez, dos posibilidades de interpretación que habrán de suscitar problemas al momento de pretenderse emitir las normas legales que regulen los distintos supuestos constitucionales en comento: en primer lugar, el concepto de autonomía pareciera poderse entender en el sentido de que los pueblos, en tanto órdenes jurídicos parciales, tienen atribuidas las competencias que actualmente están repartidas entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, a fin de que regulen de manera cabal las conductas de los indígenas miembros de los respectivos pueblos indígenas; en segundo lugar, también resulta factible interpretar las normas del Anteproyecto en el sentido de que el concepto de autonomía de los pueblos indígenas habrá de ser determinado, finalmente, por los órganos de reforma constitucional y legislativos de cada una de las entidades federativas y por el Congreso de la Unión, en

términos de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 4o., y en la propuesta de fracción XXVIII del artículo 73, partiendo para ello de los contenidos previstos en las distintas fracciones del artículo 4o. La adopción en favor de una u otra de las dos posibilidades acabadas de apuntar trae consigo diversas consecuencias tanto en los alcances del ejercicio de las facultades legislativas, como en lo que concierne a los parámetros a partir de los cuales deba llevarse a cabo el control de constitucionalidad de las normas legales emitidas. En efecto, en caso de optarse por la primera posibilidad se estaría aceptando que los órdenes jurídicos indígenas se componen por el conjunto de facultades previstas en las fracciones apuntadas, de manera tal que los órganos legislativos federales y locales sólo podrán establecer las normas mediante las cuales se aplicarán tales supuestos (artículo 4o., penúltimo párrafo), o las normas para llevar a cabo la coordinación entre las normas federales, locales y municipales respecto de los indígenas. Por el contrario, de optarse por la segunda posibilidad, resultaría que los contenidos de las fracciones del artículo 4o. podrían ser considerados como las bases generales a partir de las cuales los órganos legislativos apuntados podrán establecer las normas legislativas correspondientes. En otras palabras, lo que está detrás de cada una de las opciones es el grado de disponibilidad o individualización de los contenidos constitucionales con que cuentan los legisladores federal y locales respecto de los indígenas. Por este motivo, se hace necesario precisar el texto del Anteproyecto a fin de determinar cuál de las dos posibilidades apuntadas se desea recoger.

Si el Anteproyecto se interpreta a partir del segundo de los sentidos apuntados (el que se hizo consistir en un concepto personal de la autonomía), se estaría estableciendo una división personal entre los distintos individuos sujetos al orden jurídico mexicano, de tal manera que la legislación estatal, federal o municipal no se aplicará a los individuos que formen parte integrante de los “pueblos indígenas”. Esta división tiene un carácter personal y no espacial, por lo que dentro del territorio nacional habrá sujetos cuya conducta sólo se encuentre regulada por los “sistemas normativos” del pueblo indígena al que pertenezca, pero no así por el resto de las normas componentes del orden jurídico mexicano. Debe hacerse la observación de que en el proyecto no se distingue entre las dos interpretaciones anteriores ni, mucho menos, queda claro cuál es aquella que debe prevalecer. En este sentido, pudiera parecer que se están aceptando simultáneamente ambas opciones, mismas que por constituir dos principios de organización jurídica y política incompatibles entre sí, no pueden admitirse de esa manera en razón de los conflictos que pueden llegar a suscitarse.

Como consecuencia de lo expuesto en los dos incisos precedentes, es necesaria una mayor precisión en el concepto de “autonomía” de los pueblos indígenas, misma que al menos habrá de considerar los siguientes aspectos: primero, si la autonomía de los pueblos indígenas alude al ámbito normativo-territorial o al personal; segundo, si los contenidos o materias establecidos en el artículo 4o. son o no disponibles por el legislador federal o local; tercero, señalar respecto de qué materias específicas se actualiza la autonomía municipal, es decir, si tal atributo comprende todas las materias (penal, civil, familiar, fiscal, monetaria, comercial, etcétera) o sólo algunas de ellas; cuarto, determinar qué relaciones se dan entre las materias propias de la autonomía (penal, civil, etcétera) y la modalidad específica de autonomía que se haya estimado procedente (territorial-normativa o personal) y, finalmente, qué relaciones de jerarquía se presentan entre los órdenes normativos indígenas (en caso de optarse por la solución normativo-territorial) respecto de los órdenes federal, locales, municipales o del Distrito Federal, o qué relación se presenta entre las normas de derecho indígena y los órdenes normativos (federal, local, municipal, o del Distrito Federal) de los cuales tales normas formen parte integrante (en caso de optarse por la solución personal).

Además de los aspectos anteriores, y debido también a la falta de precisión en el concepto de autonomía, se plantean algunas dificultades en lo que concierne a las relaciones entre los “pueblos indígenas” y los municipios que pretenden regularse en el artículo 115 de la propuesta.

En el artículo 4o. del Anteproyecto se establecen una serie de contenidos normativos en favor de los pueblos indígenas, de suerte que los mismos pueden llegar a configurarse como entidades con facultades de creación y aplicación de normas (codificadas y consuetudinarias) dentro de un ámbito territorial determinado, entidades que al parecer contarán con estructuras de gobierno sobre las que decidirán y determinarán su forma de integración, y cuyos órganos aplicarán las normas correspondientes a quienes habiten en dicho territorio.

Si tomamos en consideración lo establecido en el artículo 115 propuesto en el Anteproyecto, resultan varios problemas. En primer lugar, en el artículo 4o. se emplea el término “pueblos indígenas”, mientras que en el artículo 115, fracción IX, se habla de “comunidades indígenas”, lo cual genera el problema de si son términos con significados distintos o se emplean como sinónimos. La redacción de la propuesta favorece tal confusión, pues al referirse a la “comunidad” se le caracteriza como una “entidad de derecho público”, mientras que

respecto del pueblo no se dice lo mismo. Adicionalmente, en el segundo párrafo de la fracción IX del artículo 115 se dice: “las comunidades indígenas [...] que reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena tendrán la facultad...”, en tanto que en la fracción X se dice: “En los municipios, comunidades [...] que asuman su pertenencia a un pueblo indígena...” Los anteriores constituyen dos ejemplos de los que podrían desprenderse la interpretación de que las comunidades son entidades diversas a los pueblos y que estos últimos son “instancias” que las abarcan, lo cual traería como consecuencia que se tuvieran que hablar de distintas personas jurídicas y determinar las posibles relaciones que se darían entre ellas.

Un segundo problema proviene de que en el propio artículo 115 no se establece con toda claridad cuál será la relación entre los pueblos indígenas, las comunidades y los municipios, de ahí que sea factible desprender las siguientes interpretaciones: a) que los pueblos indígenas podrán tener una jerarquía normativa inferior a la municipal, es decir, que se encontrarán dentro de la jurisdicción de un municipio, en el cual éste ejercerá determinadas atribuciones delimitadas por el ámbito de autonomía del pueblo (lo cual es el caso de los párrafos tercero y cuarto del artículo 4o.), y b), que la situación del pueblo indígena podrá ser supramunicipal, ya que el párrafo 2o. de la fracción IX del 115 señala que los municipios que “reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena” tendrán la facultad de asociarse para coordinar sus acciones.

En tercer lugar, cuando en el artículo 115 se habla de la asociación entre pueblos, comunidades y municipios, se puede dar lugar a combinaciones entre pueblos con pueblos, comunidades con comunidades, municipios con municipios, o comunidades con municipios. Respecto del primer caso se plantea la duda de si la autonomía creará un nuevo pueblo indígena, si habrá una especie de fusión para crear una nueva entidad o si la nueva entidad comprenderá diversos pueblos. En los casos restantes surge la duda de si la asociación dará o no lugar a una nueva persona jurídica cuyo objeto sea coordinar sus acciones, puesto que ése sería uno de los significados más evidentes del acto jurídico de asociarse, lo cual va más allá de la mera posibilidad de establecer convenios de coordinación para tratar problemas comunes.

Un último problema se genera al establecerse en el mismo párrafo segundo de la fracción IX que las autoridades competentes “realizarán la transferencia ordenada y paulatina de recursos para que ellos mismos administren los fondos públicos que se les asignen”, pues surge la duda acerca de si tales transferencias solamente serán aplicables a las comunidades indígenas y los muni-

cipios que reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena y ejerzan la facultad de asociarse, mas no a aquellos que no lo hagan.

Los problemas enunciados son provocados por la ambigüedad de los conceptos y términos del Anteproyecto sometido a consideración, debido a los diversos sentidos que pueden darse a cada uno de sus preceptos, por la estructura del articulado y por la redacción de los mismos, todo lo cual puede originar una serie de problemas jurídicos de importantes consecuencias al momento de llevar a cabo la regulación legislativa o la aplicación individualizada de las correspondientes normas constitucionales o legales, problemas de los que habrán de sufrir las consecuencias durante muchos años los indígenas individuales, los de carne y hueso.

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA INDÍGENA

### *I. Las condiciones de la explicación*

A partir del 1 de enero de 1994, uno de los temas más relevantes y complejos de la agenda política nacional lo ha constituido la materia indígena. Debido a que el tema se puso de relieve a partir de un levantamiento armado, ha sido difícil diferenciar entre las negociaciones que estrictamente tienen que ver con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y la solución a las demandas provenientes del indigenismo en general. A partir de esa fecha, hemos presenciado varias etapas: en un primer momento, la cuestión radicó en lograr las condiciones para la paz y el establecimiento de instancias de mediación y negociación; después, se realizaron los acuerdos que, simultáneamente, pretendían cesar con el levantamiento y garantizar nuevas condiciones para los sujetos indígenas dentro de la estructura del Estado mexicano; posteriormente, presenciábamos varios intentos para formalizar esos acuerdos en la Constitución, los que culminaron con la publicación del nuevo artículo 2o. en el *Diario Oficial* de la Federación del 14 de agosto. La conclusión de este proceso debiera darse con la expedición de las normas federales y locales que reglamentan la reforma constitucional, y con la ejecución de las políticas públicas que se derivan de la propia Constitución y de las normas acabadas de mencionar.

Un sector amplio de la población estima que al estar debidamente agotadas las tres primeras etapas del proceso, resta emitir o reformar las leyes correspondientes, diseñar los programas y hacer las previsiones de gasto necesarias para entrar a la fase de ejecución. Sin embargo, para otro sector de la población que se dice relacionado con el indigenismo, el problema radica en que todavía nos encontramos en la tercera etapa del proceso, pues la reforma constitucional no formaliza adecuadamente los Acuerdos de San Andrés Larráinzar o no da debi-

da respuesta a las demandas indígenas. Para los primeros, la cuestión está en avanzar dentro de una lógica de legalidad y generar el sistema de fuentes del derecho acorde con lo dispuesto en la Constitución; para los segundos, la estrategia radica en cuestionar la legitimidad del proceso de reforma y de los contenidos constitucionales para, desde ahí, impedir la culminación del proceso que debe actualizarse dadas las previsiones de nuestro orden jurídico. Para los sostenedores de la reforma, todo lo que en el futuro debiera hacerse sólo puede tener cabida y realización dentro de las condiciones previstas en el nuevo artículo 2o.; para sus impugnadores, la única opción aceptable es abrir una nueva discusión de los contenidos constitucionales que debieran servir de base para el establecimiento de una nueva institucionalidad en materia indígena.

El antagonismo de las posiciones anteriores está construido a partir de varios y complicados ejes. Primeramente, por la distinción entre el carácter constitutivo o declarativo del derecho, la cual conduce a presentar el problema en términos de las posibilidades que tienen los órganos jurídicos de aceptar la preexistencia respecto del derecho de ciertas formas sociales o individuales o, por el contrario, de admitir que es precisamente por la acción de esos órganos como se establecen las formas y contenidos jurídicos. En segundo lugar, y en relación con el punto anterior, por las posibilidades con que cuentan los órganos representativos derivados del sistema democrático, frente a la posición que tengan otro tipo de organizaciones sociales como, por ejemplo, los pueblos indígenas. En tercer lugar, los alcances de las posibilidades normativas de los órganos representativos frente a las de esas organizaciones sociales, lo cual se manifiesta en una pluralidad de temas, tales como la determinación de la “naturaleza” jurídica de esos pueblos, el número y alcance de sus atribuciones y su posición en el orden jurídico, por ejemplo. Sin querer dar cabida a un reduccionismo extremo, cabe decir que la determinación de los ejes en los que descansa la discusión tiene que ver, finalmente, con la ideología o representación social que se tenga de una serie de cuestiones que terminan incidiendo o determinando, de forma concreta, al tema indígena y, de forma general, al Estado, la sociedad y los individuos.

Aun cuando lo acabado de señalar sea cierto, el problema que plantea es que a partir de ahí no es posible construir ningún tipo de diálogo, sencillamente porque la aceptación final y sin condiciones de la posición del otro impide cualquier forma de comunicación. Por minoritario que pueda considerarse el número de personas u organizaciones que se niegan a aceptar la reforma constitucional, es evidente la necesidad de establecer las bases de comunicación necesarias para, y a pesar de todas sus dificultades, analizarla fuera de la are-

na ideológica. ¿Cómo puede lograrse esta posibilidad si, previamente, se ha optado por una posición que niega la reforma misma y la posibilidad de que sea la vía privilegiada para resolver los conflictos o demandas que se vienen planteando? La solución requiere encontrar un modo de romper los dos círculos de incomunicación en que estamos metidos: la reforma es “buena”, porque fue aprobada por los órganos de representación nacional, responde a las demandas indígenas y va a generarles mejores condiciones de vida; la reforma es “mala”, porque no responde a las demandas indígenas y no introdujo todos los contenidos necesarios para lograr el pleno desarrollo de los pueblos.

La posibilidad de avanzar en la discusión de los problemas mencionados pasa, si puede decirse así, por la reconstitución de las condiciones de la discusión. ¿Cuál es la sede de las diferencias y cuáles son sus características? De acuerdo con la periodización que hicimos al inicio, las disputas radican en torno a la reforma constitucional. Como se dijo, en la dualidad de posiciones a que hemos llegado, unos estiman que la reforma es correcta, mientras que otros estiman, exactamente, lo contrario. Estas posiciones, y esto es importante, no se derivan del hecho de que el órgano revisor de la Constitución tenga o no facultades para actuar en la materia, sino a si el mismo estableció o no los contenidos adecuados y si actuó o no apegado a los procedimientos previstos en el orden jurídico mexicano para lograr la producción de normas válidas. La reforma constitucional fue prevista, desde los Acuerdos de San Andrés, como la solución normativa adecuada. La cuestión entonces no está en ese punto, sino en saber si sus contenidos son correctos y si los procesos que la forman se desahogaron de forma válida. Estos dos últimos aspectos constituyen la sede de la discusión antes aludida. Es importante hacer notar que cada uno de ellos debe tratarse de modo distinto debido, sencillamente, a su diversa posición en nuestro orden jurídico. Mientras las cuestiones de fondo de la reforma constitucional no pueden discutirse y, en su caso, declararse inválidas dentro de nuestro orden jurídico, las cuestiones de procedimiento pueden ser conocidas y resueltas por la Suprema Corte a través de cualquiera de las tres vías de control de la regularidad constitucional (juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad). Por encontrarse presentadas ante la Corte demandas que impugnan la validez del procedimiento de reformas,<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Esta segunda cuestión deriva, de forma particular, de las manifestaciones e impugnaciones hechas en el sentido de que al no haber acatado ese órgano lo dispuesto en el artículo 6, número 1, inciso a), del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la reforma no puede considerarse válida.

en este trabajo no trataremos de resolver los problemas que este último plantea. En todo caso, si la Corte determinara que, efectivamente, se dio un incumplimiento en los procesos, estaríamos ante la posibilidad de que la reforma no se aplicara a quien demandó el amparo de la justicia federal, o al estado o municipio que demandó en controversia constitucional, con lo cual el problema de los contenidos de la reforma subsistiría en tanto que tendrían que aplicarse al resto de personas y poderes públicos.

Por lo anterior, creemos que la única forma de superar el *impasse* en que los sostenedores y críticos de la reforma se hayan, es discutiendo aquello que la reforma contenga. Se dirá que esta solución no es factible en tanto la discusión de los contenidos presupone las ideologías que, precisamente, están dando lugar a las diferencias que se tratan de superar. A pesar de las dificultades, existe una posibilidad de solución: si bien es cierto que el derecho presupone ideologías, también lo es que el mismo genera sus propias condiciones institucionales, al punto que éstas determinan o, al menos acotan, a las propias ideologías. Si consideramos por un momento el problema desde esta perspectiva, y a partir de los resultados del análisis realizado, los miembros de los grupos en disputa podrían conocer aquello que a final de cuentas se produjo con la reforma, no porque el intérprete lo desee sino, de modo más modesto pero más complejo, porque fundadamente haya podido suponer cuáles serán los sentidos normativos que previsiblemente habrán de establecer los órganos encargados de construir la institucionalidad del derecho o, lo que es igual, el derecho mismo. La importancia de esta alternativa radica en que los actores no podrían seguir argumentando sobre la reforma desde una posición de todo o nada, sino que tendrían que criticarla en relación con sus distintos contenidos: ¿qué parte de la reforma, y por qué motivos, resulta inadecuada a la luz del sentido que, previsiblemente, habrá de lograr en nuestro orden jurídico?, ¿qué modificaciones concretas se sugieren, y con base en qué, para que la reforma sea pertinente para lograr determinados objetivos e impedir la realización de otros? Desde el momento en que, como producto del ejercicio que proponemos, podríamos tener una imagen más o menos acabada de aquello que la reforma “contiene” para el presente y el futuro, es preciso discutirla en términos de las partes componentes de la propia imagen y no más desde un punto de vista no explicitado. La única forma de establecer un tema común de discusión es a través de la construcción de un punto de vista compartible; éste, a su vez, no puede provenir de las presuposiciones o deseos de las partes contendientes, sino de las condiciones en las cuales los contenidos de la reforma van a adquirir

significado. Por ello, insistimos, la imagen a formar sólo es posible a través de la predicción de los sentidos que, probablemente, van a adquirir las normas jurídicas dentro de las particulares condiciones de nuestro orden jurídico.

Si, como creemos, la anterior solución es adecuada, resta por determinar sus condiciones de posibilidad, *i.e.*, las condiciones de un análisis que sea capaz de identificar los sentidos que previsiblemente habrán de darse al nuevo artículo 2o. constitucional. El más importante de los obstáculos consiste en que sobre el derecho existen, a su vez, posiciones ideológicas o representaciones que pueden reproducir algunos de los conflictos que quieren superarse. Para evitarlos, no conviene plantear el derecho desde alguna de las alternativas que se han producido para explicarlo, mismas que suelen formarse a partir del pensamiento de un autor o escuela concretos. Lo procedente es tratar de plantear los sentidos probables a partir de lo que, previsiblemente, habrán de resolver los órganos encargados de individualizar la reforma constitucional o determinar frente a ella la validez de las normas inferiores a la Constitución. El ejercicio no es simple y cabe siempre la posibilidad de que en los resultados se cuelen las preferencias personales o las limitaciones de conocimiento de quien realiza el ejercicio. Sin embargo, y al haberse postulado su carácter empírico, se han establecido las condiciones para que quien desee revisar sus resultados pueda corregirlos a partir del señalamiento de esas preferencias o la introducción de las omisiones o distorsiones en que hayamos incurrido, siempre que sean relevantes para evitar la comprensión de las condiciones institucionales del derecho que habrían de servir como base para predecir el sentido de la reforma constitucional.

## *II. Los sujetos como elemento determinante de la reforma indígena*

La llamada “reforma constitucional en materia indígena” fue aprobada mediante el decreto que adicionó dos párrafos al artículo 1o., reformó el 2o., derogó el párrafo primero del 4o. y adicionó un párrafo al 18 y otro al 115, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En rigor, la reforma indígena está contenida en las reformas y adiciones a los artículos 4o. y 115. Si bien las adiciones a los artículos 1o. y 18 pueden aplicarse a los indígenas en lo individual, también pueden serlo respecto de cualquier habitante del territorio nacional, de forma que no son específicas para ese grupo de mexicanos y, por lo mismo, no van a ser consideradas en este trabajo. La reforma men-

cionada es ya derecho vigente, en tanto el artículo primero transitorio del decreto estableció que entraría en vigor para todo el territorio al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación, es decir, el 15 de agosto de 2001.

El artículo 2o., en primer lugar, es un precepto complejo en tanto pretende cumplir varias funciones normativas: calificar la composición de la nación mexicana; definir a los sujetos indígenas; prever los criterios de pertenencia de los indígenas a ciertas formas comunitarias; señalar las formas de ejercicio de la libre determinación de los pueblos y comunidades; colocarlos en la estructura estatal y, finalmente, determinar una serie de acciones en favor de diversos sujetos indígenas. La adición al artículo 115, por su parte, prevé la ubicación en el orden jurídico de uno de los sujetos. Debido a esta variedad de funciones y contenidos, la explicación sistemática de las reformas exige un criterio de ordenación. Existen diversas posibilidades, mismas que podrían ir desde el tratamiento meramente consecutivo del precepto, hasta la ordenación del material normativo a partir de ciertos criterios básicos. Por los requerimientos que nos hemos impuesto, habremos de seguir la última posibilidad. Ello nos lleva, a su vez, a preguntarnos por los criterios de ordenación a elegir. Desde nuestro punto de vista, la mejor solución es aquella que radica en la postulación de los sujetos y la adscripción a ellos del resto de los contenidos normativos. Esta opción se justifica por la naturaleza de la reforma indígena. En síntesis, ¿qué se pretende con ella?: “reconocer” o “constituir”, dependiendo de la perspectiva que se adopte, a unos nuevos sujetos para, a partir de ahí, adscribirles derechos o facultades e imponerles obligaciones. La reivindicación originaria de los grupos indígenas, articulada dentro y fuera de las acciones del EZLN, logró que en el orden jurídico mexicano se reconocieran a unos nuevos sujetos de derechos, al grado que los debates en torno a los Acuerdos de San Andrés y las iniciativas de la Cocopa, Acción Nacional, Zedillo, Partido Verde y Fox, tuvieron como eje central ese problema. De esta forma, debido a que la reivindicación fundamental se dio en torno a la constitución de nuevos sujetos y, a partir de ahí, la adscripción de derechos y obligaciones, parece conveniente seguir ese esquema para explicar los contenidos de la reforma.

La identificación de los sujetos debe hacerse a partir del postulado de que “la nación mexicana es única e indivisible”. Este pronunciamiento contrasta con lo previsto en el hoy derogado párrafo primero del artículo 4o., el que, sin más, señalaba que la nación tenía una “composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas”. Actualmente, este último enunciado

(ahora como parte inicial del segundo párrafo del artículo 2o.) debe ser comprendido a la luz de la unicidad e indivisibilidad de la nación, lo que significa que la mencionada composición pluricultural no podrá ser entendida de forma externa o antagónica a la nación, sino como expresión de ella. El sentido normativo de esta restricción podría cobrar sentido en los casos en que, por ejemplo, los sujetos indígenas realizaran una reivindicación de tipo originario frente al Estado o la nación mexicana, a lo que partiendo de esa parte del precepto constitucional cabría contestar que su posición en el orden jurídico se entiende comprendida o subordinada a las condiciones (unidad e indivisibilidad) de la nación.

### *III. Los pueblos indígenas*

En el párrafo segundo se inserta, con algunas diferencias, lo dispuesto en el artículo 1o. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y se dispone: “La nación tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. En lo que significa una interesante adición a las iniciativas de reformas mencionadas, en el tercer párrafo del artículo 2o. se estableció que la conciencia de la identidad indígena deberá ser un criterio fundamental para determinar “a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. Esta última disposición cumple dos funciones: primera, fijar un criterio de pertenencia o adscripción de los individuos a los pueblos indígenas y, de esa forma, de identificación de ciertos individuos como indígenas; segunda, avanza la idea de que existen disposiciones sobre pueblos indígenas, lo que significa, necesariamente, la confirmación de los pueblos como sujetos de derecho. Una vez dicho qué debe entenderse por pueblos y a quiénes considerar sus miembros, queda por resolver el complejo problema de identificarlos de manera concreta a efecto de asignarles derechos y obligaciones. A diferencia de las iniciativas anteriores, en la reforma se optó por conferirle la facultad de reconocimiento a los órganos locales. Éstos, a través de las correspondientes constituciones y leyes, deberán hacerlo a partir del criterio tomado parcialmente del Convenio 169, así como de “criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”.

Esta solución del órgano revisor de la Constitución plantea un importante problema: ¿qué quiere decir “reconocer” y de qué forma debe garantizarse la situación y aspiración de los pueblos en cada entidad por los congresos locales? Para responder a esta interrogante, distingamos las dos partes del problema. La Constitución establece los criterios para que ciertos colectivos puedan ser reconocidos como pueblos indígenas. Desde el momento en que esos criterios han quedado consignados en la Constitución, los mismos no son disponibles por los órganos legislativos locales. Una vez que éstos estimen que tales criterios se satisfacen por un colectivo asentado dentro de su territorio, tendrán que darles el carácter de pueblos indígenas para que con ello se surtan los efectos jurídicos correspondientes. En esto, y no en otra cosa, consiste la facultad conferida a esos cuerpos locales. Sin embargo, cabe plantear dos cuestiones adicionales: ¿qué pasa si un colectivo que satisface todos los requisitos para ser pueblo, no ha sido considerado como tal por el órgano revisor o la legislatura locales?, y ¿qué pasa si uno de éstos órganos se niega a reconocer el carácter de pueblo a un colectivo en situación semejante?

Respecto a la primera cuestión, y como suele decirse en el lenguaje jurídico, cabe preguntarse si la declaración de reconocimiento tiene efectos constitutivos o meramente declarativos. Si es el primero, el pueblo existirá hasta que se le confiera tal carácter en la constitución o ley de algún estado; si es en el segundo, lo tendría con independencia de la declaración. La relevancia del problema, por sus implicaciones y el significado de sus supuestos, es un reto al método por el cual pretendemos guiar el análisis de la reforma indígena. Sin embargo, y en atención al mismo, nos parece que al hablarse de reconocimiento se hace en un sentido declarativo y no constitutivo. Ello es así en tanto que desde el párrafo segundo del artículo 2o. se ha dicho, con rotundidad, que la nación tiene una composición pluricultural y es precisamente esa determinación la que, a nuestro juicio, debe destacarse. Como pasa con todos los problemas jurídicos de este tipo, la cuestión de fondo no radica en conocer si se tiene, y de qué forma, un específico carácter, sino de qué manera se actualizan los efectos jurídicos que en razón de su estatus deba corresponderle, en este caso, a los pueblos o, mejor aún, a los colectivos a los que no se les haya reconocido este carácter. Lo anterior suele terminar siendo un problema de efectos en el tiempo: si se acepta el carácter con independencia de la declaración, los beneficios o competencias suelen retrotraerse a un momento previo a la declaración; de no ser así, los efectos se surten a partir de ésta. Creemos que desde la entrada en vigor de la reforma, los pueblos tienen ciertos derechos y obli-

gaciones. Sin embargo, como gran parte de ellos requieren de un desarrollo legislativo, irán adquiriéndolo en la medida en la que vayan entrando en vigor estas normas. Actualizada esta última posibilidad, y en el caso de que no recibieran los beneficios que las leyes correspondientes prevean para ellos, los pueblos podrán demandar su reconocimiento y la asignación de aquello que hubiere sido objeto del mismo.

Respecto de la segunda cuestión, cabe decir que como en la reforma constitucional se configuraron los criterios, órganos e, implícitamente, procesos para llevar a cabo el reconocimiento de los pueblos, existe la posibilidad de que los colectivos a los que se les niegue el estatus de pueblo estén en posibilidad de demandarlo. Por tratarse, finalmente, de una cuestión de constitucionalidad, su resolución final corresponderá a la Suprema Corte de Justicia. El problema más importante aquí será de procedencia de la demanda, pues, bajo los criterios todavía dominantes, ¿de qué forma se admite a juicio a un grupo que pretende le sea reconocida una posición jurídica de la cual carece en ese momento? Sin embargo, y fundamentalmente por la vía de las acciones de inconstitucionalidad, la minoría parlamentaria que estime que un pueblo fue omitido del listado conformado por el congreso de un estado, podría demandar su inclusión ante la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de encontrar otras vías de impugnación frente a lo que, necesariamente, serán omisiones totales o parciales.

Resuelto el problema del reconocimiento, la siguiente cuestión a resolver tiene que ver con las formas jurídicas que los órganos de reforma constitucional o legislativo deben establecer para organizar a los pueblos reconocidos. Es cierto que, como se dijo y con los alcances apuntados, a los órganos acabados de mencionar corresponde esa tarea. Sin embargo, ello no significa que puedan hacerlo de cualquier forma o con cualquier contenido. El último párrafo del apartado A impone una importante restricción a esa labor al disponer que las características de la libre determinación y de la autonomía deberán ser establecidas en la forma en que “mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad”. Frente a esta determinación aparece una alternativa: primero, considerar que se trata de un contenido vacío que puede ser llenado libremente por los órganos estatales; segundo, que se trata de un contenido normativo pleno que debe ser acatado por el legislador y, en su caso, garantizado jurisdiccionalmente por los órganos de control constitucional, particularmente por la Suprema Corte de Justicia. En un sistema de democracia constitucional como el que vivimos o, al menos, estamos empeña-

dos en construir, sólo la segunda opción es aceptable. A pesar de que la disposición en comentario tiene un sentido abierto, ello no significa que carezca de sentido. En principio, y por ser ésa la naturaleza del reenvío, los órganos locales cuentan con discrecionalidad para elegir las formas en que, a su juicio, se satisface ese contenido constitucional. Sin embargo, y en el caso de que los pueblos resultaren afectados por considerar que las formas elegidas no les garantizan su situación y aspiraciones, podrían plantear los juicios constitucionales correspondientes, o podrían hacerlo también (por medio de una acción de inconstitucionalidad) los integrantes de un partido que estimaran que no se satisfacen esos requisitos constitucionales. Para resolver el tema, los ministros, en última instancia, tendrían que construir los sentidos que vayan a darle al enunciado, “que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad”.

Con la mención a los pueblos y las vías previstas para su reconocimiento y regulación nada se dice, todavía, acerca de sus atribuciones, funciones, posición, etcétera. Es decir, hasta aquí sabemos que hay un sujeto llamado pueblo, por lo que enseguida debemos adscribirle el resto de los contenidos normativos que en virtud de la reforma le correspondan. En el quinto párrafo del artículo 2o. se establece, de forma muy significativa, que “el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”. En esta disposición se contienen muchas de las claves de comprensión del sujeto pueblos. En primer lugar, se les reconoce un derecho a la libre determinación. Si este derecho fuera visto en abstracto o, lo que aquí es igual, fuera del ámbito de la Constitución, tendríamos que por ese derecho los pueblos tendrían la posibilidad de determinar de forma libre su futuro colectivo. Ello podría plasmarse, en ese sentido, en una decisión por abandonar el Estado mexicano o constituir cualquier forma de arreglo político. Sin embargo, desde el momento en que ese derecho a la libre determinación está acotado por la unidad e indivisibilidad de la nación mexicana y, adicionalmente, debe ejercerse en un marco constitucional de autonomía, sus alcances son distintos. La conjunción de estos dos límites a la libre determinación sólo puede significar que habrá de ejercerse en las condiciones que lo permita el orden jurídico y, particularmente, la Constitución. Esto nos conduce a una situación circular: la libre determinación sólo podrá ejercerse en los términos y condiciones previstos por el orden jurídico, mientras que el orden jurídico parece reenviar a la libre determinación. Una posible salida a este problema podría darse si afirmamos que la tautología planteada es sólo aparente, pues al disponer el propio artículo 2o. cuáles son las modalidades

concretas de la libre determinación,<sup>2</sup> su relación con el sujeto pueblo nos conduciría a determinar que éste puede ejercer su libre determinación para, sencillamente, realizar las funciones de ese precepto constitucional.

Si bien esta aproximación es correcta, la misma contiene, a su vez, una petición de principio: ¿cómo es posible adscribir a los pueblos las atribuciones del apartado A si esa adscripción sólo es posible una vez que se tenga claridad sobre la situación jurídica del sujeto al cual están tratándose de adscribir las atribuciones? En otros términos, debido a que en el apartado A existen atribuciones que sólo pueden otorgarse a individuos y otras que sólo pueden corresponder a órdenes jurídicos parciales dentro de la jerarquía del orden jurídico mexicano, ¿cómo es posible adscribir las funciones si previamente no sabemos cuál es, para decirlo en estos términos, la naturaleza jurídica del pueblo? Por ejemplo, si de la lectura el precepto pudiera concluirse que el pueblo constituye un orden de gobierno, ello provocaría que varios de los contenidos de las fracciones del apartado A pudieran estimarse relacionados con ellos; si, por el contrario, llega a concluirse que los pueblos no tienen esa posición, sólo podrían asignárseles otros contenidos de las mismas fracciones. El problema a que nos ha conducido este planteamiento no puede responderse *a priori*, sencillamente porque las respuestas no están dadas en la Constitución de manera uniforme y para todas las situaciones, sino que habrán de ser determinadas por el órgano de reforma constitucional y la legislatura de cada estado, “en la forma que mejor expresen las situaciones y aspiraciones” de sus pueblos indígenas. Por lo mismo, estos órganos pueden optar entre varias posibilidades de organización de los pueblos, en tanto estimen que a través de las mismas es posible que expresen su libre determinación y su autonomía de mejor manera.

Si la anterior interpretación es correcta, cabe plantear una nueva interrogante: ¿cuál es el sentido de que en la Constitución se hayan garantizado en ocho fracciones los contenidos de la libre determinación y la autonomía si, a final de cuentas, los órganos estatales pueden determinar la posición de los pueblos? Es evidente que esta cuestión no puede responderse considerando una contradicción entre los preceptos, sencillamente porque ello no es admisible como técnica de interpretación constitucional. Por el contrario, lo que sí puede afirmarse es que entre los contenidos constitucionales expresos y el otorgamiento de las facultades a los órganos de los estados, existe una relación compleja que puede

---

<sup>2</sup> Es importante, sin embargo, no considerar que todo lo previsto en el apartado A forma parte de esas modalidades pues, como enseguida veremos, algunas de ellas deben adscribirse a las comunidades o a los indígenas en lo individual.

expresarse de la siguiente forma: mientras que es evidente que a los órganos locales corresponde determinar la forma de organización de los pueblos indígenas que mejor exprese su situación y aspiración, al hacerlo no pueden disponer de los contenidos plasmados en el apartado A. Esta solución, si bien resuelve el problema de la aparente contradicción entre diversas partes del apartado A, mantiene viva la pregunta acerca de la forma de asignación o relación de los contenidos de éste respecto de las diversas formas de organización de los pueblos elegidos por los órganos legislativos locales. Sin embargo, lejos de suponer que se está frente a un caso en el cual la totalidad de los contenidos de las ocho fracciones debieran ser asignados a los pueblos, resulta posible considerar que los contenidos constitucionales deben servir como mínimo a garantizar por los estados al momento en que elijan la forma de organización de los pueblos. En otros términos, cabe admitir que mientras a los estados les corresponde establecer la forma de organización de los pueblos, a la Constitución, si vale este lenguaje animista, le toca establecer los contenidos mínimos que deben ser respetados por esos mismos órganos al elegir las formas de organización.

De nuevo, si la solución anterior es correcta, la forma de comprender al apartado A, en este momento del desarrollo normativo de la reforma, no es indicando qué atribuciones le corresponden al pueblo sino, más bien, señalando qué mínimos normativos deben garantizárseles a las diversas formas de organización que pudieran establecerse en los estados. Como es posible que al respecto se creen varias modalidades, no es procedente tratar de imaginarlas, sino establecer tipos ideales y respecto de ellos asignar los contenidos del apartado A. ¿Cuáles pueden ser esos tipos ideales? A nuestro juicio dos: o se trata de órdenes jurídicos parciales dentro de la jerarquía del orden jurídico mexicano, o se está en presencia, en su sentido jurídico tradicional, de una persona moral (o se da cabida a ambos tipos).

Comenzando por el primero, tenemos que al remitirse la fijación a las entidades federativas y disponer el artículo 115 constitucional que la organización al interior de éstas debe ser municipal, las posibilidades de organización de los pueblos podrían ser municipales o submunicipales. En el primer caso, las atribuciones del artículo 2o., apartado A, tendrían que realizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 y en la constitución y las leyes estatales.<sup>3</sup> En el segundo, estaríamos en presencia de lo que en los estados suelen llamarse

---

<sup>3</sup> Nos parece difícil que llegara a aceptarse la posibilidad de establecer órdenes jurídicos parciales diferentes a los municipios, pues en una diversidad de criterios, la Suprema Corte de Justicia ha

agencias o delegaciones, por ejemplo, y que, a nuestro juicio, en la reforma en comento adquieren, al menos respecto de los indígenas, la denominación de comunidades. Por tener estas últimas referencia y, por ende, existencia constitucional propia, las trataremos más adelante como un sujeto específico. Sin embargo, si existe la posibilidad de que en los estados los pueblos adquieran una organización municipal, cabe preguntarse por los contenidos del apartado A del artículo 2o. que le corresponden a los municipios indígenas. El apartado A se compone de ocho fracciones y, como se dijo, mientras algunos de sus contenidos son propios de los pueblos, otros deben relacionarse con otros sujetos. En los que claramente lo son, tenemos los previstos en las fracciones I, II, III, IV, V y VIII, mientras que las fracciones VI y VII, y una parte de la V, presentan dudas importantes. Las atribuciones contenidas en el primer grupo deben quedar garantizadas en favor de los pueblos en los casos en que las autoridades locales opten por constituirlos de forma municipal. Ello es así en tanto que, como se dijo, debemos diferenciar entre la facultad que tienen los estados de elegir la forma de organización de los pueblos, frente a las restricciones que vienen impuestas desde la Constitución a las acciones que las autoridades locales pretendan llevar a cabo.

En este sentido, si las autoridades locales deciden organizar a los pueblos como municipios, tendrán que establecer los siguientes contenidos a su favor: decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural (fracción I); aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación de sus conflictos internos (fracción II); elegir de conformidad con sus normas y procedimientos tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (fracción III);<sup>4</sup> preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y demás elementos que constituyan su cultura e identidad (fracción IV); conservar y mejorar su hábitat (fracción V), y acceder plenamente a la jurisdicción del Estado (fracción VIII). El otorga-

---

sostenido que, uno, no puede haber autoridades intermedias entre el estado y los propios municipios, y dos, que los municipios son la forma de organización interna de las entidades federativas. De este modo, la delegación hecha en las legislaturas de los estados mediante la reforma al artículo 2o. consiste en la posibilidad de elegir entre el municipio o una forma submunicipal, o entre lo que luego exploraremos como persona moral.

<sup>4</sup> Aun cuando en este caso se está en presencia de un derecho que los indígenas deberán ejercer de manera individual, lo que se está garantizando es la posibilidad de que los mismos lo hagan de acuerdo con sus formas tradicionales. Por lo mismo, por una parte se está frente a un derecho de ejercicio individual de los indígenas pero, por el otro, frente a una atribución del pueblo mismo para que la elección de sus autoridades se lleve a cabo de acuerdo con sus formas tradicionales.

miento de estos contenidos en favor de los municipios impone, sin embargo, los límites que están señalados en otras normas constitucionales o determinados en las mismas fracciones del apartado A: establecer los casos y procedimientos de validación de las resoluciones dictadas con base en sus sistemas normativos (fracción I); garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones en la elección de sus autoridades y representantes (fracción III), y mantener la elección de sus autoridades o representantes en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados (fracción III).

Como apuntamos, para estimar que los contenidos de las fracciones VI y VII y una parte de la V puedan considerarse como contenidos mínimos garantizados en favor de los municipios indígenas, requiere mayor explicación. Ello se debe a que los municipios son, ante todo, un orden de gobierno y, en cuanto tal, sólo pueden cumplir ciertas funciones normativas. Referente a la fracción V, en principio no parece aceptable que al municipio le corresponda preservar la integridad de sus tierras en tanto que, también en principio, es difícil imaginar las causas por las cuales ese nivel de gobierno las tendría. En cuanto a la fracción VI, cuesta trabajo suponer que los municipios puedan acceder a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra, como no sean aquellas con las que actualmente cuentan, mientras que para el resto de los bienes ahí enunciados se hace alusión expresa a las comunidades indígenas, lo que desde luego los excluye. Respecto a la fracción VII, no es posible suponer que una fracción cuyo contenido consiste en la elección de representantes indígenas ante los ayuntamientos sea una facultad de los municipios indígenas.

Pasando al segundo de los tipos ideales, decíamos que las autoridades estatales podían determinar como forma válida de organización de los pueblos la de personas morales. En este caso, ¿qué contenidos constitucionales debieran quedar garantizados por las autoridades locales? Atendiendo al apartado A, tenemos como claramente asignables las previstas en las fracciones I, II, III, IV, V y VIII y, cuestionables, las previstas en las fracciones VI y VII. Antes de exponer las razones que sustentan esta afirmación conviene tener presente que aun cuando las mismas atribuciones (por ejemplo las de la fracción II) se asignen a los pueblos, entendidos como personas o como órdenes, los efectos son muy distintos. Ello es así porque al hablar de personas aludimos a organizaciones que no tienen la posibilidad de imponer coactivamente las resoluciones que dicten respecto a las conductas realizadas dentro de un espacio determinado; por el contrario, de tratarse de un orden jurídico, como el muni-

cipal por ejemplo, las autoridades sí cuentan con esa posibilidad. Volviendo al análisis de las fracciones, tenemos que en los casos en que las autoridades locales decidan otorgarles el carácter de personas morales, deberán garantizarles los siguientes contenidos: decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica y cultural, pero no política (fracción I); aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sin poder establecer la posibilidad de ejercicio de la coacción (fracción II); elegir, de conformidad con sus prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno (fracción III);<sup>5</sup> preservar y enriquecer sus lenguas, conocimiento y todo los elementos que constituyan su cultura e identidad (fracción IV); conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en la propia Constitución (fracción V), y acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, por lo que en los juicios y procedimientos en que sean partes se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales (fracción VIII).<sup>6</sup>

Las dudas respecto de los pueblos como personas morales se presentan, ya se dijo, en las fracciones VI y VII. La primera de éstas, porque la posibilidad de acceso “al uso y disfrute preferente de los recursos naturales” distintos a los de las áreas estratégicas se otorga en favor de las comunidades, las que, como enseguida veremos, son una forma diferente de organización indígena. En cuanto a la fracción VII, la elección de representantes ante los ayuntamientos con población indígena, es posible plantear, al menos en abstracto, dos interpretaciones: los pueblos tienen el derecho a elegir representantes ante los ayuntamientos o, como creemos nosotros, son los indígenas quienes cuentan con él. Nos inclinamos por esta segunda posibilidad debido a que al ser el voto corporativo contrario a los principios de nuestro orden jurídico, su incorporación debía ser explícita y no dejar lugar a ninguna duda. El defecto de técnica legislativa en que se incurrió deriva del hecho de que en la parte inicial del apartado A se habla de pueblos y comunidades, y no se deja lugar a los individuos; sin embargo, y volviendo a una interpretación razonable de las fracciones que lo componen, parece que en las mismas tienen cabida otros sujetos como, en

---

<sup>5</sup> Además de tener presente lo dicho en la nota anterior, debe entenderse que son las formas de gobierno de la persona moral y no las de autoridad pública de carácter municipal.

<sup>6</sup> Respecto de los límites que impone la Constitución, debemos recordar lo señalado anteriormente y, en obvio de repeticiones, llevar a cabo una aplicación análogica.

el caso concreto, los indígenas considerados individualmente. La fracción VII debe ser entendida, entonces, en el sentido de su segundo párrafo, es decir, para el efecto de que sean las constituciones y leyes locales las que prevean las formas de elección de los representantes indígenas en aquellos municipios con población indígena siempre que, por supuesto, el municipio mismo no sea la forma de organización de los pueblos decidida por las autoridades locales.<sup>7</sup>

#### *IV. Las comunidades indígenas*

El segundo sujeto de la reforma son las comunidades. El párrafo cuarto del artículo 2o. dispone que “son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. Las comunidades son identificables a partir de su pertenencia a un pueblo indígena. Ello significa que deben compartir algunos elementos con los pueblos y contar con otros específicos. Dentro de los primeros, está el que sus integrantes desciendan de poblaciones que habitaban en el actual territorio nacional al iniciarse la colonización, y que conserven sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Una vez que esos elementos estén presentes, lo que es igual a considerar que se está frente a un pueblo, la Constitución abre la posibilidad de reconocer comunidades siempre que, como ya se dijo, miembros del mismo formen una unidad que se encuentre asentada en un territorio identificable y cuenten con autoridades propias. El hecho de que las comunidades deriven de los pueblos significa que se está en una relación entre el todo y las partes, donde éstas pueden identificarse a partir de criterios de unicidad, territorialidad y gobierno.

Expuestos los criterios para reconocer la existencia de las comunidades, de inmediato se suscitan diversos problemas. El primero de ellos, identificar las formas y los órganos competentes para determinar su existencia jurídica. En

---

<sup>7</sup> Para terminar con el análisis de los pueblos conviene recordar que al ser una atribución de las entidades federativas establecer las formas de su libre determinación, podría darse la situación de que aquéllas eligieran que algunos pueblos tuvieran el carácter de municipios y otros el de personas morales. Tal elección tendría que respetar los límites y las garantías a que antes aludimos, por una parte, y salvar algún criterio de razonabilidad, por la otra. Esta segunda cuestión significa que el legislador local tendría que dar razones suficientes para aceptar soluciones jurídicas diferenciadas a colectivos sociales que, en principio, califican igualmente como pueblos.

el párrafo quinto del artículo 2o. se dice, al igual que con los pueblos, que el reconocimiento de las comunidades se hará en las constituciones y leyes locales, y en el último párrafo del apartado A, se dispone que estos ordenamientos contendrán las normas “para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público”; en el último párrafo de la fracción III del artículo 115, por otro lado, se dice que “las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevengan las leyes”. ¿Qué quiere decir todo esto? Al hablar de pueblos dijimos que la determinación de su forma jurídica (orden jurídico o persona moral) dependía de la elección hecha por los órganos locales. En el caso de las comunidades la solución es distinta, en tanto la forma jurídica ya está expresada y, por lo tanto, su elección no depende de lo que decida la autoridad estatal. De acuerdo con lo establecido en los artículos 2o. y 115, las comunidades indígenas son órdenes jurídicos que, por estar enmarcados en el ámbito del municipio y, por ende, no poder asimilarse a ellos, deben ser entendidos con un carácter submunicipal.<sup>8</sup> ¿Qué sustenta esta afirmación? Primero, lo dispuesto en el párrafo segundo en cuanto a que están asentadas en un territorio y tienen un orden jurídico propio; segundo, lo previsto en la fracción VI del apartado A, en cuanto a que la asignación preferente de derechos debe hacerse respecto de los recursos naturales de los lugares que ocupan las comunidades y, tercero, el que el último párrafo de la fracción III del artículo 115 permite la coordinación y la asociación de las comunidades indígenas dentro del ámbito municipal. Como antes se dijo, son muchos los estados que tienen órdenes normativos semejantes al interior de los municipios, los cuales se denominan juntas, delegaciones o agencias, por ejemplo.

Afirmar la existencia de este tipo de órdenes jurídicos es relevante, pues buena parte de la discusión pública se ha dado en el sentido de que tal opción está cancelada en la reforma. La razón para sostener esta última afirmación descansa en dos aspectos: en el hecho de que la reforma no se ha leído sistemáticamente, y en que se le ha dado un sentido extraordinario y, a mi modo de ver erróneo, a la expresión “entidades de interés público” contenida en la parte final del último párrafo del apartado A. El primer asunto se despeja, creemos, a partir de la relación hecha en la parte final del párrafo anterior. La segunda,

---

<sup>8</sup> Además de los fundamentos aquí expuestos, en el apartado B existen varias disposiciones que bien pueden utilizarse para corroborar esta afirmación. Así, por ejemplo, véase lo dispuesto en las fracciones I, II y VI del apartado señalado.

fundándose parcialmente en ella, diferenciando la expresión “entidades de interés público” que la fracción I del artículo 41 constitucional utiliza para calificar a los partidos políticos, de aquella que se utiliza en el artículo 2o. para aludir a las comunidades. Estamos aquí ante una situación frecuente en el derecho, donde lo relevante, se ha afirmado muchas veces respecto de una gran variedad de temas, no es atender a las palabras sino a la institución que resulta del sistema normativo que se esté analizando. Si, como hemos dicho, las comunidades son órdenes jurídicos y los partidos políticos son asociaciones calificadas y dotadas de determinadas prerrogativas para cumplir con los fines previstos en la propia fracción I del artículo 41, no cabe utilizar la misma expresión para significarlos jurídicamente del mismo modo ni, mucho menos, para negarle a las comunidades el carácter de órdenes jurídicos inferiores a los municipales.

Si, a diferencia de los pueblos, las comunidades tienen una específica forma jurídica y organización, la cuestión que toca resolver es identificar en qué casos las autoridades locales deben establecer comunidades al interior de los municipios. En otros términos, es válido preguntarse si siempre que existan pueblos al interior de las entidades federativas deben establecerse comunidades o si, por el contrario, tal elección depende de un ejercicio discrecional. A nuestro modo de ver, lo que el texto constitucional está ordenando es que se haga el reconocimiento de comunidades admitidas como ya existentes, lo que puede significar, por un lado, el que de un modo estricto se estime que los son tanto en sus condiciones sociales como jurídicas o, por otro, el que se estime que se trata de establecer (reconocimiento) una forma jurídica específica respecto de colectivos asentados en un territorio y dotado de ciertos elementos sociales propios, aun cuando todavía carentes de forma jurídica submunicipal. La elección excluyente de una sola de estas posibilidades parece excesiva en el contexto de una disposición que delega a las autoridades locales el establecimiento de las normas para el reconocimiento de las comunidades como entidades de derecho público en el sentido apuntado. Lo procedente parece ser aceptar que a las autoridades locales les corresponderá fijar las normas a partir de las cuales se garantice el carácter comunitario de un colectivo indígena que ya sea identificable de esa manera en el orden jurídico local, o se establezcan aquéllas mediante las cuales logren tenerlo los colectivos indígenas que todavía no gozan de rango de comunidades.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Ante esta situación cabe preguntarse ¿qué pasaría si en una entidad federativa se emitieran leyes relacionadas con los indígenas que, o no establecieran las normas para el reconocimiento de las

Lo que no parece estar delegado a los órganos locales es lo relativo a las atribuciones que deben corresponder a los órdenes comunitarios indígenas. Es decir, desde el momento en que la Constitución enumera en su apartado A el derecho a la libre determinación de las comunidades y, como consecuencia de ello, a la autonomía, mediante un listado de atribuciones y derechos, es evidente que los mismos no son de libre disposición por el legislador local. Por este motivo es importante darse cuenta de que las comunidades indígenas a que da lugar la reforma no son iguales a las formas que hoy en día se encuentran previstas en las normas locales en lo tocante a las mencionadas agencias o delegaciones municipales, desde el momento en que desde la Constitución vienen determinados los contenidos mínimos que las legislaturas locales deberán incorporar al momento de regularlas. Entre las atribuciones que necesariamente deben ser reconocidas para las comunidades, están las previstas en las fracciones I, II, III, IV, V, VI y VIII,<sup>10</sup> mientras que respecto de la IV aparecen dudas. En este sentido, deberá preverse a favor de ellas la posibilidad de decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural (fracción I); aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos (fracción II); 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 (fracción III); preservar y enriquecer sus lenguas y los elementos que constituyan su identidad (fracción IV); conservar y mejorar el hábitat y, en caso de contar con ellas, preservar la integridad de sus tierras (fracción V); acceder “al uso y disfrute preferente de los recursos naturales”, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas (fracción VI), y acceder a la jurisdicción del Estado en los conflictos en que sean partes, y lograr que se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales (fracción VIII).

---

comunidades, o no le asignaran a un colectivo con las características señaladas en la Constitución el carácter de comunidad indígena? En ambos casos es evidente que ante la expedición de la ley se podría plantear una acción de inconstitucionalidad o, salvando los problemas de procedencia, una controversia constitucional, sencillamente porque la Constitución está ordenando el establecimiento de los criterios a partir de los cuales debe llevarse a cabo la identificación. El juicio de amparo no sería procedente en términos de la ley vigente, si bien tendría amplias posibilidades de aceptación de cambiarse el concepto actual de interés jurídico por el interés legítimo que se plantea en el Proyecto de Reformas a la Ley de Amparo que actualmente se encuentra a discusión. Al respecto, cfr. J. R. Cossío y A. Zaldívar, “¿Una nueva Ley de Amparo? III”, en *Este País*, julio, 2001, pp. 44-46.

<sup>10</sup> La fracción VII, como hemos dicho, debe dejarse de lado en tanto prevé un derecho individual de los indígenas a elegir, en los municipios con población indígena, representantes a los ayuntamientos.

Aun cuando las comunidades tienen garantizados ciertos contenidos desde la Constitución, también existen límites, atendiendo a lo dispuesto en las mismas fracciones del apartado A: la validación de las resoluciones dictadas con base en sus sistemas normativos (fracción I); garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones en la elección de sus autoridades y representantes (fracción III), y elegir a sus autoridades o representantes dentro del pacto federal y la soberanía de los estados (fracción III).

### *V. Los indígenas*

Otro de los sujetos de la reforma son los indígenas en lo individual. Su existencia se encuentra de algún modo oculta en el artículo 2o., particularmente en su apartado A, debido a que la identificación de sujetos y asignación de atribuciones recae en los pueblos y comunidades.<sup>11</sup> De este modo, pareciera que la reforma se refiere a los indígenas sólo en tanto integrantes de esos colectivos. Sin embargo, es posible identificar a los indígenas como sujetos directos de la reforma y, por lo mismo, como titulares de derechos y obligaciones. En primer lugar, existe el derecho de los individuos para ser considerados, no ser considerados o dejar de ser considerados, como indígenas. Como el párrafo tercero establece que “la conciencia de su identidad indígena” será el criterio de pertenencia a un pueblo y, por ende, a una comunidad, es necesario admitir que los individuos cuentan con un derecho que puede expresarse en cualquiera de las modalidades indicadas. Las consecuencias de lo anterior no son puramente teóricas: si un individuo, por ejemplo, mantiene esa conciencia de identidad y no se le considera miembro de un pueblo o comunidad o, por el contrario, deja de tener esa conciencia y decide no sujetarse a las normas de cualquiera de ellos, cuenta con el derecho para que se respete la decisión que hubiere tomado.

Otro derecho de los indígenas consiste en que las autoridades tradicionales deben respetar sus garantías individuales y derechos humanos y, adicionalmente respecto de las mujeres, su dignidad e integridad. La posibilidad de que se lleve a cabo un control de regularidad de los actos de esas autoridades a fin de que esas garantías y derechos no sean violados, se ha hecho efectiva en la

---

<sup>11</sup> Como enseguida habremos de ver, en el apartado B sí se hace alusión expresa a los indígenas en diversos momentos y formas.

reforma desde el momento en que, inmediatamente después de la enunciación del propio derecho, se establece que la ley deberá prever “los casos y los procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”. De esta parte de la fracción II del apartado A es posible deducir que la validación debe llevarse a cabo para lograr el respeto a las garantías individuales y derechos humanos. Lo que de ninguna forma está claro es el procedimiento que deberá actualizarse: 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 de la imposibilidad de que cualquier órgano ajeno al Poder Judicial de la Federación pueda declarar la inconstitucionalidad de las 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.

Un derecho más está contenido en la fracción III, que les confiere la posibilidad de elegir a sus autoridades. Como vimos, se trata, primeramente, de un derecho que debe ser reconocido a los pueblos y comunidades en cuanto colectivos. Sin embargo, también debe ser visto como un derecho individual de los indígenas a participar en la elección de conformidad con las normas, procedimientos y prácticas tradicionales correspondientes. En los términos expuestos al llevar a cabo la identificación de los pueblos (como municipios o personas morales) y las comunidades, el derecho de elección debe quedar garantizado en todas las modalidades de organización constituidas por los órganos locales. Al igual que en el caso de la fracción II, se establece una específica garantía en favor de las mujeres a efecto de que cuenten con las mismas condiciones que los varones al emitir su voto. Además de tener la posibilidad de elegir a sus autoridades tradicionales, la fracción VII introduce una especial consideración en materia electoral, la cual debe acotarse a aquellos casos en que el municipio tenga una población indígena pero no haya sido considerado municipio indígena. La distinción es relevante en tanto puede acontecer que si bien hay población indígena, las autoridades estatales no han decidido darle el mismo el carácter de municipio indígena y, por lo mismo, la elección de sus autoridades no puede hacerse conforme a los usos y costumbres en los términos previstos en la fracción III. En estos casos, la forma que la Constitución sigue para garantizarles cierta representatividad es obligando a que en las constituciones y leyes de los estados se reconozcan y regulen esos derechos individuales de los indígenas. Finalmente, constituye también un derecho individual el previsto en la fracción VIII, en cuanto, de manera expresa, les garantiza la posibilidad de acceder a la jurisdicción del Estado, que en los pro-

cedimientos en que sean partes se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, y que se les asista “por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”.

En donde se presenta cierta duda es en lo concerniente a la fracción VI pues, por una parte, pareciera referir a las comunidades la garantía de acceso al uso y disfrute preferente de los recursos naturales y, por la otra, a los indígenas asentados en los lugares que habitan y ocupan las comunidades. Para sustentar esta segunda solución, pudiera decirse que ello se debe a que en la parte final de la misma fracción se identifica a ese sujeto en cuanto se dice que “para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley”; dicho en otros términos, que la asociación que se prevé es para el uso y disfrute de los recursos naturales, y ello se establece en favor de las comunidades y no de los individuos. La forma de sostener la primera posibilidad puede construirse si se dice, de manera contraria a lo que acabamos de afirmar, que una cosa es que la fracción garantice el uso y disfrute sólo a las comunidades, y otra diversa que permita que se asocien para efectos de explotación, por ejemplo, una vez que hubieren obtenido los bienes a explotar. Como la garantía a la propiedad privada está establecida para todos los mexicanos con independencia de su origen étnico, creemos que la limitación a la misma, incluyendo la de los indígenas, debió haberse previsto expresamente y no llegar a ella a partir de inferencias como las que se acaban de proponer.

## *VI. El apartado B*

Una vez identificados los sujetos de las reformas y asignados sus derechos, obligaciones y facultades, estamos en posibilidad de aludir al apartado B del artículo 2o. Antes de entrar a su análisis sistemático, es preciso señalar varias cuestiones relativas a su sentido general. La primera de ellas tiene que ver con el hecho de que en ninguna de las iniciativas de reformas se estableció un catálogo tan amplio de prestaciones estatales en favor de los pueblos, municipios, comunidades o indígenas en lo particular. Los Acuerdos de San Andrés preveían, en la parte llamada “Propuestas conjuntas que el gobierno federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las reglas de procedimiento”,<sup>12</sup> una serie de

---

<sup>12</sup> Para un análisis detallado de las mismas, cfr. J. R. Cossío, F. Franco y J. Roldán, *Derechos y cultura indígenas. Los dilemas del debate jurídico*. México, Miguel Ángel Porrúa, 1998, pp. 123 y ss.

contenidos que, genéricamente, podemos denominar sociales: determinar sus programas y proyectos de desarrollo, garantizar una educación integral indígena, satisfacer sus necesidades básicas, fomentar sus bases económicas, proteger a los indígenas migrantes y dotarlos de medios de comunicación, entre otros. Sin embargo, como ya se dijo, en las iniciativas se mencionaron algunos de esos contenidos, bien como derechos, bien como obligaciones a cargo del Estado o, inclusive, como acciones a realizar por parte de los órganos que fueren establecidos al efecto. La adición de un apartado en el que las acciones y derechos se sistematicen y doten de contenidos específicos es una solución nueva en el ámbito de las discusiones indígenas.

La segunda cuestión general tiene que ver con la técnica elegida por el órgano revisor de la Constitución para consignar esos contenidos sociales. La redacción de las nueve fracciones del apartado B se hace en términos de obligaciones que se traducen en acciones a desarrollar por las autoridades federales, estatales y municipales en favor de los pueblos y comunidades indígenas. Esta cuestión es importante en tanto que, y a diferencia de lo que pudiera inferirse de los Acuerdos de San Andrés, no se otorgan derechos en favor de los sujetos indígenas, sino obligaciones a cargo de las autoridades mencionadas. ¿Es este tipo de redacción relevante para la conformación de las relaciones entre el Estado y los indígenas o, si se quiere de modo más puntual, para terminar de conformar la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas frente al Estado? Si miramos el problema desde un punto de vista semántico, la cuestión podría responderse en sentido afirmativo, diciendo que, efectivamente, los pueblos carecen de derechos. Sin embargo, si analizamos la misma cuestión desde el punto de vista jurídico, lo relevante no radica en quién se haga recaer el derecho y en quién la obligación a nivel del enunciado jurídico, sino en si lo que es llamado una obligación, en este caso, puede o no ser exigida. De estarse ante esta segunda posibilidad, resultaría que la obligación impuesta en favor del órgano estatal sería correlativa de un derecho del cual un sujeto, en este caso indígena, sería titular. La técnica de redacción, es cierto, puede dar lugar a confusiones iniciales, pero la verdadera titularidad del derecho, lo verdaderamente importante aquí, depende nuevamente del estudio sistemático que se haga del texto constitucional en cuestión.

La tercera cuestión tiene que ver con el hecho de que respecto de los indígenas se hayan establecido contenidos constitucionales como los que a partir de los años setentas fueron introducidos en la Constitución y han resultado ineficientes desde el punto de vista jurídico. Como lo señalamos en otro tra-

bajo,<sup>13</sup> a partir de esos años la Constitución se reformó para dar cabida a una serie de “derechos” que consistían en el otorgamiento de prestaciones materiales por parte del Estado, como los derechos a la salud, la vivienda, el deporte, etcétera. Sin embargo, como no se precisó desde la Constitución el sentido de los mismos ni, a final de cuentas, existían los medios procesales para controlar su violación (primordialmente por el legislador), los mismos terminaron siendo meros “derechos programáticos”. Es decir, programas de trabajo a desarrollar por el propio legislador en la medida en que las condiciones económicas lo fueran permitiendo. El problema que deriva de esa lectura es que tales enunciados constitucionales no gozan de normatividad alguna y se reducen a una mera retórica constitucional. Por ello, cuando contenidos como los que conforman el apartado B son introducidos en la Constitución, de entrada son vistos con gran suspicacia y como si formaran parte de esa tradición nacional.

El señalamiento de las tres cuestiones mencionadas es relevante, pues sólo a partir de su explicitación y, posteriormente, análisis, es posible lograr el entendimiento del apartado en comento. En lo que sigue, trataremos de tenerlas en cuenta y, como creemos poder desprender, buena parte de los correspondientes contenidos constitucionales terminarán constituyendo derechos de los sujetos indígenas y normas jurídicas eficaces distintas a las ya mencionadas normas programáticas.

El apartado B del artículo 2o. se compone de un abigarrado conjunto de disposiciones de muy distinto significado jurídico: normas de competencia en favor de la Federación, los estados y los municipios; derechos de las comunidades y pueblos indígenas e indígenas en lo individual; fijación de políticas públicas, y establecimiento de acciones afirmativas en favor de comunidades indígenas y comunidades equiparables a ellas, por ejemplo. Por lo mismo, y como hicimos al tratar el apartado A, es preciso encontrar un criterio de ordenación del material normativo. Sin embargo, aquí no parece adecuado hacerlo a partir de los sujetos, pues los mismos pueden ser o los órganos competentes para actuar en la materia (Federación, estados y municipios) o los beneficiarios de las medidas que aquéllos deban establecer. En realidad, nos parece bastante confuso hacer del criterio personal el hilo conductor de esta parte del trabajo, pues las funciones asignadas a los sujetos indígenas no son determinantes para la individualización o comprensión de los contenidos constitucio-

---

<sup>13</sup> J. R. Cossío, *Cambio social y cambio jurídico*. México, Miguel Ángel Porrúa, 2001, cap. II, *in fine*.

nales. Si observamos lo dispuesto en el apartado B, tenemos que, finalmente, se trata de normas que establecen contenidos materiales de tipo prestacional que buscan mejorar las condiciones de vida de los indígenas. Por ello, parece más adecuado utilizar a los propios contenidos materiales para ordenar y explicar el apartado en estudio.

En la parte inicial de este apartado se dispone que la Federación, los estados y los municipios deberán establecer las instituciones y determinar las políticas necesarias para: proveer la igualdad de oportunidades de los indígenas; eliminar cualquier práctica discriminatoria hacia ellos y, podemos entender, entre ellos; garantizar la vigencia de sus derechos, y lograr el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades. Lo primero que salta a la vista es el inusual lenguaje utilizado en la redacción de este párrafo. Lejos de hablar de normas o, como es frecuente, leyes, se introduce una expresión propia del lenguaje económico: instituciones pero, sobre todo, políticas. ¿Cómo explicar su adopción y qué significado puede tener ella? Respecto del primer punto, relativo a una intención deliberada por parte del órgano revisor de la Constitución, de dar a entender que en este caso no se está frente a normas programáticas cuyo contenido y desarrollo debe quedar en manos del legislador ordinario, podemos afirmar ¿que se está ordenando la realización de acciones específicas por parte de los poderes públicos, sin que éstos gocen de plenas atribuciones para determinar su contenido? Esta cuestión es relevante en tanto introduce un importante cambio a la técnica constitucional que, repetimos, fue establecida entre nosotros a partir de los años setentas y en la cual fueron relevantes dos cosas: primero, introducir un contenido genérico que, simultáneamente, diera la idea de mantener vivos los ideales sociales de la Revolución y le confiriera legitimidad al régimen; segundo, que su concreción fuera delegada completamente al legislador al emitir (en su caso) las leyes correspondientes.

La importancia de la solución introducida en la reforma pareciera radicar en que ahora no se deja en el legislador la determinación de contenidos, y se le impone la realización de acciones concretas. Esta idea puede sustentarse de mejor manera si atendemos al penúltimo párrafo del apartado B, en tanto dispone, también de modo inusual entre nosotros, que el Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y los ayuntamientos “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”. Lo que se está disponiendo aquí es una obligación específica en el sentido de que, y con res-

pecto a los contenidos propios de cada una de las fracciones del apartado B, los órganos mencionados deberán prever partidas específicas. Ello quiere decir que, en caso de que esto no suceda así, los sujetos legitimados activamente para interponer los medios de control de la regularidad constitucional podrán demandar ante la Suprema Corte de Justicia la anulación de las normas en las que no se hubiere recogido esta obligación. A partir de esta consideración resulta difícil sostener que, al menos en relación con el apartado B del artículo 2o., estemos frente a normas programáticas en el sentido tradicional a que antes aludimos.

La interpretación anterior puede encontrar, sin embargo, un problema: ¿dónde queda el desarrollo legislativo que, normalmente, debe corresponder a buena parte de los derechos constitucionales?, es decir, ¿la determinación introducida en la reforma puede tener el alcance de impedir la actuación del legislador? La respuesta es obviamente no. Por ello es necesario buscar una interpretación que permita armonizar lo dicho en el precepto de forma relevante e inusual, con el sistema de fuentes de nuestro orden jurídico. La solución la hacemos consistir en que si bien la creación de instituciones y políticas públicas requiere desarrollo legislativo, éste y no otro debe ser el contenido de las leyes que se emitan. En otros términos, la Constitución está prefigurando en las diversas fracciones del apartado B los contenidos indisponibles para el legislador. De esa forma, a él no le corresponde la tarea de delimitarlos, sino la de prever sus modalidades concretas de realización a través de las leyes y los presupuestos, primordialmente. En tanto el propio párrafo primero del apartado B habla de las autoridades de modo genérico al utilizar la expresión del orden jurídico a que éstos pueden pertenecer (Federación, estados y municipios), es evidente también que no sólo se alude a los órganos legislativos, sino también a los ejecutivos y sus correspondientes administraciones públicas. Estos últimos deberán prever, ahí donde el legislador lo haya dispuesto o, lo que es más importante, ahí donde conforme a sus propias competencias puedan hacerlo, las instituciones y políticas que permitan cumplir con los objetivos ya mencionados.

Volviendo a la solución apuntada, aun cuando sabemos qué deben hacer los órganos del Estado (en sus tres niveles) respecto de los indígenas (*i.e.*, establecer instituciones y políticas públicas), no sabemos sobre qué materias deben hacerlo. Si quieren resolverse mediante las reformas las condiciones de desigualdad de los indígenas, cabe preguntarse cuáles de ellas y de qué manera. Esta cuestión es delicada, pues a partir de la misma es posible sostener, o re-

futar, lo que acabamos de decir sobre el primer párrafo del apartado B. Aun a riesgo de parecer reiterativos, mientras en este párrafo se dispone que la actividad estatal (*lato sensu*) debe estar encaminada a la creación de los elementos necesarios (presuponiendo y, a la vez, acotando, la remisión a las leyes) para mejorar las condiciones de vida de los indígenas, en el resto del artículo se expresa cómo y qué es aquello que va a realizarse para lograr ese mejoramiento.

Antes de ver la relación entre lo ordenado a las autoridades mencionadas y los contenidos del apartado B, conviene considerar las atribuciones de esas autoridades dentro de la estructura del sistema federal. ¿Existe algún criterio para conocer qué deben hacer las autoridades de los tres niveles de gobierno con respecto a él? Las soluciones que pueden apuntarse son dos: primera, que el artículo 2o. no incorpora ninguna regla de competencia adicional a las que prevé la Constitución; segunda, que introduce reglas específicas que afectan esa distribución genérica. En el primer caso estaríamos ante una situación en la que, dicho de modo simple, correspondería a la Federación y a los municipios aquello que expresamente les otorga la Constitución, mientras que a los estados aquello que, con la misma generalidad, podemos llamar residual. En el segundo caso se estaría ante una situación en la que de modo expreso se precisarían, respecto de las acciones previstas en el apartado B, las competencias que tendrían los órganos de cada uno de los niveles mencionados. Frente a estas dos posibilidades nos parece que la reforma se inclina, abiertamente, por la primera. En realidad se está haciendo una mención de actividades a desarrollar por los órganos de cada uno de los niveles de gobierno de conformidad con las competencias asignadas. Así, por ejemplo, en las fracciones II y III se habla de dotar a los indígenas de servicios educativos y de salud, respectivamente. En esta materia, y de conformidad con lo dispuesto en las fracciones VIII del artículo 3o. y XVI del 73, en relación con el párrafo tercero del artículo 4o., se da la concurrencia entre Federación, estados y municipios, en términos de lo previsto en las leyes emitidas por el Congreso de la Unión. De esa forma, habrá que atender a ellas para determinar qué corresponde hacer a los órganos de esos tres niveles en materia de educación y salud para los indígenas. En otro ejemplo, la fracción VI del apartado B dispone que esas autoridades deberán desarrollar lo relativo a las comunicaciones y telecomunicaciones respecto de los indígenas. Como la primera materia puede corresponder a la Federación o a los estados (artículo 73, fracción XVII) y la segunda exclusivamente a la Federación (artículo 27, párrafo cuarto, *in fine*), debemos entender que su de-

sarrollo en favor de los indígenas debe realizarse a partir de las competencias previstas en la Constitución.

Ahora estamos en posibilidad de considerar los contenidos de las fracciones que componen al apartado en cuestión. De forma general, la fracción I dispone que las autoridades mencionadas deberán, en síntesis, impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales de los pueblos y comunidades. Las atribuciones correspondientes siguen la regla general apuntada en tanto corresponden a los tres niveles de gobierno. Los sujetos beneficiarios son pueblos y comunidades, es decir, se está frente a una norma que se refiere a sujetos colectivos y, especialmente, a las comunidades. Esta última interpretación puede extraerse de que, primero, a ellas se les hace partícipes en las acciones que deben llevar a cabo los tres niveles de gobierno y, segundo, las autoridades municipales deberán asignarles los bienes que administrarán directamente. El contenido de la fracción I consiste en obligar a los órganos federales, locales y municipales a establecer instituciones, generar políticas y asignar gasto, a efecto de lograr el desarrollo regional de pueblos y, en especial, de comunidades. ¿En qué consiste el desarrollo para estos efectos constitucionales?

En el caso de la fracción II tenemos que, y como ya se dijo, las competencias corresponden a los órganos federales, estatales o municipales, según disponga la ley emitida por el Congreso en términos de la fracción VIII del artículo 3o. A pesar de que en el preámbulo a las fracciones comentadas se habla de pueblos y comunidades, los sujetos principales de esta fracción son los indígenas en lo individual. Sólo respecto de ellos pueden garantizarse e incrementarse los niveles de escolaridad, favorecerse la educación bilingüe e intercultural,<sup>14</sup> la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. El contenido del precepto constitucional es garantizar el incremento de los niveles de escolaridad, y las diversas acciones que se mencionan, la forma de llevar a cabo ese incremento. Adicionalmente, se prevé que las autoridades mencionadas deberán definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que expresen la tradición de los pueblos, siempre de conformidad con las comunidades. Por estar ante contenidos más específicos, resulta mucho más identificable la actividad

---

<sup>14</sup> Aquí sólo está referido a los indígenas, pues en la parte final de la misma fracción se alude a la obligación del Estado de dar a todos los mexicanos una educación encaminada a “impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en toda la nación”.

y, en su caso, el control, por parte de las autoridades públicas competentes. Así, mientras que en el caso de la fracción anterior la expresión de impulsar el desarrollo regional y sus acciones concretas resultaba bastante ambigua, la obligación aquí es más precisa en tanto determina que deberá hacerse para elevar los niveles de escolaridad.

Pasando a la fracción III, y como ya se apuntó, la obligación recae en los tres niveles de gobierno en tanto la competencia en materia de salud se distribuye entre ellos a partir de lo que disponga el Congreso de la Unión. Los sujetos beneficiados son los indígenas en lo individual y, de forma específica, la población infantil. El contenido de la obligación consiste en que a los indígenas se les deberá asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud, y ello deberá realizarse mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, el aprovechamiento de su medicina tradicional y el apoyo a programas de nutrición. Esta fracción es importante en tanto está garantizando se facilite el acceso de la población indígena al sistema nacional de salud. Es decir, en modo alguno se está previendo la creación de un sistema nuevo o adicional para ellos, sino el que tengan acceso al que ya funciona (salvo el caso de los programas de nutrición, en donde sí parece estarse reconociendo un contenido específico, particularmente respecto de la niñez indígena). En este sentido, estamos ante un derecho en el que se garantiza el acceso respecto del sistema existente aun cuando lo que sí puede resultar específico es lo relativo a su garantía de acceso al mismo.

La fracción IV, al igual que la I, utiliza un lenguaje muy amplio para establecer la acción por la cual los órganos del Estado van a mejorar las condiciones de las comunidades indígenas. Como puede verse, la expresión “condiciones” puede referirse a casi cualquier asunto, por lo que su individualización resulta en extremo difícil. Sin embargo, en el mismo precepto se habla de llevar a cabo acciones que faciliten el financiamiento público o privado para “la construcción y mejoramiento de vivienda” y la dotación de mejores espacios para la convivencia y recreación. Los sujetos obligados en este caso son, respecto de la vivienda, los tres órdenes de gobierno tantas veces citados, y respecto de los espacios para la convivencia común, los municipios primordialmente, ello en términos de lo dispuesto en la fracción XXIX-C del artículo 73, y en el inciso g), fracción III, del artículo 115, ambos de la Constitución. A su vez, los beneficiarios de ambas medidas serán los indígenas tratándose de la vivienda, y la comunidad (o pueblo) en lo que concierne a los espacios de recreación o convivencia comunes. La fracción V tiene como sujeto activo a los órganos

multitudados, en tanto de acuerdo con el sistema de distribución de competencias, todos ellos pueden participar de una u otra forma en la consecución de los objetivos. Por otro lado, el sujeto pasivo en este caso son las mujeres. La función de esta fracción es lograr la incorporación de ellas al desarrollo, lo cual se pretende alcanzar mediante la realización de acciones específicas: apoyar sus proyectos productivos, proteger su salud, otorgarles estímulos para favorecer su educación y lograr que participen en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

En la fracción VI se ordena extender la red de comunicaciones que permitan la integración de las comunidades. Esa red deberá ser tanto en las vías de comunicación como en las telecomunicaciones. Como ya se dijo, desde el momento en que las atribuciones para la regulación de estas materias corresponden, respectivamente, a la Federación y a los estados, o a la Federación de forma exclusiva, la obligación va dirigida a esas autoridades. De forma directa, los sujetos pasivos del derecho son las comunidades y los pueblos, aun cuando de manera indirecta también los indígenas que pueden utilizar esos medios de comunicación. En la parte final de la fracción se establece que las mismas autoridades deberán establecer las condiciones para que los pueblos y las comunidades puedan adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación. En realidad tenemos dos obligaciones: una, que los órganos estatales deben integrar a pueblos y comunidades mediante la extensión (o construcción) de redes de comunicación; otra, la determinación para que las propias autoridades faciliten a esos sujetos el acceso a sus “propios” medios de comunicación.

En la fracción VII, tal vez una de las más ambiciosas del catálogo del apartado B, se prevé que las autoridades mencionadas deberán “apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas”. Como puede verse, se está ante una acción de gran importancia, sencillamente porque implica dotar a los indígenas de las condiciones que les permitan obtener un empleo, otorgarles un ingreso sostenido y darles acceso a los sistemas de abasto y comercialización. La forma de lograr esa posición se hace recaer, principalmente, en la aplicación de estímulos para las inversiones pública y privada. Desde el momento en que, y finalmente, las acciones mencionadas en esta fracción pretenden alcanzarse mediante estímulos a la inversión, la competencia recae en los órganos federales, locales y municipales. En la fracción VIII se trata lo relativo a los indígenas migrantes, disponiéndose que en su favor deberán establecerse políticas sociales en el territorio nacional y en el extranjero. Las mismas, se puntualiza, deberán garantizar los derechos labo-

rales de los jornaleros agrícolas, mejorar las condiciones de salud de las mujeres, apoyar con programas educativos a los niños y jóvenes pertenecientes a las familias de los migrantes, velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas. La cuestión de las competencias debe ser precisada aquí, pues en términos de lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 73 constitucional, parecería que todo lo relacionado con la migración debiera corresponder a la Federación. ¿Es ello así? Para responder a esta interrogante parece conveniente distinguir entre, por un lado, la migración y su atención y, por el otro, las acciones que deben prestarse en favor de los migrantes indígenas. Lo que en la fracción a estudio parece disponerse no es quién tiene atribuciones sobre los migrantes en general, sino quién debe desarrollar respecto de ellos las acciones señaladas en la Constitución. A nuestro juicio, y debido a que en la Constitución no se hacen distinciones, puede entenderse que las acciones específicas y acotadas, tales como educación a niños y jóvenes, garantía de derechos humanos, protección de las mujeres o de las condiciones laborales, corresponden a las autoridades de los tres órdenes de gobierno. Sólo correspondería a la Federación, en exclusiva, la protección de los migrantes que se encuentren fuera del territorio nacional.

La fracción IX, finalmente, obliga a escuchar a los pueblos en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales que se establezcan, así como, en su caso, a introducir las recomendaciones y propuestas que realicen. Los sujetos obligados, está claro, son los órganos correspondientes de los tres niveles de gobierno; los titulares de los derechos no son sólo los pueblos, sino necesariamente las comunidades en tanto fueron nombradas en la parte inicial del apartado y no existe ninguna razón para excluirlas de este precepto constitucional.

Para terminar este trabajo, debemos indicar, así sea de forma general, cuál es la obligatoriedad de los contenidos del apartado B. En otros términos, si lo dispuesto en las fracciones mencionadas tiene, como resultaba con las normas programáticas, un sentido de retórica constitucional o, por el contrario, pleno valor normativo. Como se dijo desde el comienzo, la respuesta que se dé depende de los alcances de los medios de control de constitucionalidad (amparo, controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad). Si existe la posibilidad de que a través de los mismos llegue a determinarse la invalidez de las normas inferiores a la Constitución por haber dejado de acatar los contenidos de ésta, es posible sostener el valor normativo de esta parte de la reforma. A nuestro juicio, y debido a la amplitud de la legitimación en esos tres

medios, es plenamente aceptable tal normatividad. En los casos en que las autoridades no desarrollen plenamente los contenidos expuestos, podrá darse una solución de constitucionalidad. Esta cuestión no se reduce a un ejercicio especulativo, sino que puede tener graves consecuencias. Para ilustrar lo aquí dicho, pensemos en dos ejemplos. Primeramente, podemos suponer que la legislatura de un estado o el Congreso de la Unión hubieren omitido fijar un porcentaje del presupuesto de egresos correspondiente para las acciones mencionadas en alguna de las fracciones analizadas. En este caso, la minoría del órgano legislativo podría demandar ante la Suprema Corte al propio órgano en acción de inconstitucionalidad en términos de la fracción II del artículo 105 constitucional. En un segundo ejemplo, podría acontecer que la legislatura estatal decidiera no asignar recursos a un municipio a pesar de que estuvieran previstos en alguna de las fracciones mencionadas. En este caso, y por encontrarse prevista la asignación en la Constitución, sería factible plantear una controversia constitucional para que en el presupuesto local se fijara el monto correspondiente. Como se ve, la posibilidad de hacer efectiva esta parte de la reforma tiene altas posibilidades de ser eficaz a partir de lo que vaya resolviendo nuestra Suprema Corte de Justicia, principalmente.

## LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LAS INICIATIVAS DE LEY EN LA MATERIA

El propósito de este trabajo es determinar si, en términos del artículo 6, 1, a) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los pueblos indígenas deben ser consultados en el proceso legislativo que está desarrollándose con motivo de la presentación de diversas iniciativas en materia indígena ante el Senado de la República. En particular, el problema tiene que ver con la determinación de las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de la falta de celebración de tales consultas, ello debido a que el procedimiento legislativo federal jurídico se realiza con la intervención exclusiva de los legisladores.

Con motivo de las reformas a los artículos 2o. y 115 se introdujeron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos una serie de reformas y adiciones que atañen a los pueblos, municipios y comunidades indígenas y a los indígenas en lo individual. Estas reformas requieren para su plena aplicación de una serie de modificaciones normativas, algunas del ámbito federal y otras de carácter estatal o municipal. En las últimas semanas se han presentado ante la Cámara de Senadores diversas iniciativas para reformar o adicionar varios ordenamientos legales. Las reformas y adiciones propuestas tienen, en conjunto, la finalidad de incluir las conductas de los sujetos de la reforma constitucional en materia indígena, sea para que éstos obtengan beneficios directos o para que los órganos del Estado realicen determinado tipo de acciones específicas respecto de ellos.

Atendiendo al contenido de las iniciativas presentadas, puede decirse que las mismas terminarán modificando el estatus jurídico de los sujetos de la reforma indígena, sea porque se les calificará de una nueva forma, porque se les otorgarán beneficios específicos, porque se modificarán respecto de ellos las funciones de los órganos del Estado o, finalmente, y de forma genérica, por-

que a través de las reformas o adiciones resultantes se realizarán los supuestos de la reforma constitucional.

Por estarse frente a iniciativas de ley presentadas en términos de la fracción II del artículo 71 constitucional, el trámite legislativo que debe corresponder a las mismas es, en principio, el previsto en la Ley Orgánica del Congreso y en su Reglamento. Sin embargo, y en términos de lo dispuesto en el artículo 6, 1, a) del Convenio 169 de la OIT, cabe preguntarse si en el caso de las iniciativas, y de modo excepcional, los pueblos indígenas deben ser consultados dentro del proceso legislativo. Esta duda surge por varias razones: primera, por el hecho de que en ese artículo se alude a las medidas legislativas susceptibles de afectar a los indígenas “directamente”; segunda, por que las reformas aluden a los indígenas de diversas formas; tercera, por la jerarquía que a los tratados internacionales ha dado la Suprema Corte de Justicia.<sup>1</sup>

La parte conducente del artículo 6 del Convenio 169 dispone que: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. La aplicabilidad en el proceso legislativo que está llevándose a cabo de la disposición acabada de transcribir, exige responder si es o no obligatorio el artículo 6o. La respuesta es que el Convenio en lo general sí lo es, sencillamente por que forma parte de un tratado internacional aprobado en términos del artículo 76, fracción I, constitucional. Ahora bien, ¿es aplicable el artículo 6o. en lo particular? La respuesta es, nuevamente, que sí, en tanto ese precepto forma parte de un tratado obligatorio y respecto de él no se introduce ningún tipo de excepción en el texto del Convenio, ni se formuló reserva alguna a su aplicación.

Otra consideración previa tiene que ver con la relación entre el artículo 6o. y el proceso legislativo, en tanto este último está previsto en la propia Constitución (artículo 72) y en una ley (la Orgánica del Congreso). Sobre este punto, conviene recordar que es común en nuestro orden jurídico el que los procesos jurídicos se realicen a partir de lo dispuesto en normas de diversas jerarquías, y que es condición de validez de las normas que haya de arrojar tal proceso que se satisfagan todas las disposiciones que sobre él deban recaer. Por ello, no hay ningún inconveniente en afirmar que las disposiciones de un tra-

---

<sup>1</sup> Sobre este particular, *supra* p. 54, n. 4.

tado internacional pueden constituirse en una de las etapas del proceso legislativo. Es más, es posible afirmar que de no incorporarse esas normas a efecto de constituir una etapa procedimental, el propio proceso podría impugnarse al extremo de que las reformas o adiciones pudieran llegarse a considerar inválidas.

Para negar la aplicación mencionada en el párrafo anterior, podrían tratarse de sostener varios argumentos. Primero, que no es posible que un tratado imponga condiciones al proceso constitucional, argumento que podría responderse en los términos del párrafo precedente. Segundo, que al tratarse de reformas que derivan directamente de la Constitución, las mismas no pueden someterse a las disposiciones de un tratado. Este segundo argumento no puede sostenerse, sin embargo, dado lo dicho en el párrafo anterior y debido a que la idea de leyes directamente reglamentarias de la Constitución no es del todo clara en la jurisprudencia y a que, en todo caso, muchas de las iniciativas presentadas no tendrían en ningún caso tal carácter. En estrecha relación con lo acabado de decir, está el problema de la aplicabilidad del artículo 6o. En otros términos, ¿cómo llevar a cabo la aplicación de ese artículo respecto de las iniciativas de ley que ya se encuentran presentadas ante el Senado de la República? La respuesta a esta interrogante tiene dos dimensiones: la jurídica, misma que puede concretarse a saber qué requisitos o límites deben quedar satisfechos a efecto de que no se produzca una declaratoria de inconstitucionalidad de las reformas, y la política, la cual tendría como propósito determinar cuáles serían las mejores formas de realizar la consulta en términos simbólicos, de relaciones con el indigenismo, etcétera. La respuesta que enseguida se formulará, aludirá ante todo al primer aspecto.

Los problemas que se plantean para llevar a cabo la aplicación del artículo 6o. son los siguientes: si en el caso en cuestión se lleva a cabo “la aplicación” del Convenio 169?, ¿a quiénes debe consultarse?, ¿cómo se consulta a los pueblos interesados?, ¿cuáles son éstos y cuáles sus instituciones representativas?, ¿qué quiere decir “procedimientos adecuados”?, ¿a qué se alude con “medidas legislativas”? y ¿qué significa que esas medidas sean “susceptibles de afectarles directamente”?

- a) La primera pregunta debe responderse en sentido afirmativo en tanto que el mismo se refiere a los pueblos indígenas y éstos están reconocidos expresamente en el artículo 2o. constitucional. La aplicación concreta debe llevarse a cabo respecto del proceso legislativo, por ser éste la vía por la

- cual pueden llevarse a cabo una serie de medidas susceptibles de afectarlos.
- b) El artículo 6o. dispone que los sujetos interesados deberán ser “los pueblos indígenas”. Esta determinación es más reducida que la identificación de sujetos prevista en el artículo 2o. constitucional. Por lo mismo, cabe preguntarse si la obligatoriedad del Convenio 169 debe reducirse a los pueblos o, en todo caso, incorporar al resto de los sujetos indígenas. Sobre este punto pareciera posible sostener que se trata de los pueblos en exclusiva, por ser el sujeto del Convenio 169. Es decir, el Convenio alude a las poblaciones que se encontraban radicadas dentro del territorio, mas no así a las diversas modalidades jurídicas que esos colectivos adquieran al interior de un Estado nacional.
  - c) La forma de consultar a los pueblos interesados habrá de llevarse a cabo dentro del proceso legislativo y, por lo mismo, deberá ser acorde a las peculiaridades de éste. Es importante destacar este hecho pues no podría pensarse que la facultad de presentación de iniciativa a que alude el artículo 71 constitucional quedará constreñida por las consultas previas a los pueblos indígenas. En este sentido, parece que lo relevante es lograr que dentro del trabajo que realizan las correspondientes Comisiones, y de forma previa a la elaboración de los dictámenes, se oiga el parecer de los pueblos sobre las iniciativas concretas que se están discutiendo.
  - d) Los pueblos indígenas consultados pueden serlo como colectivos o, lo que parece más prudente, a través de sus representantes. Debido a la dispersión y poca organización de éstos, parece adecuado realizar una amplia consulta, posiblemente de carácter regional, en donde a través de comunicaciones dirigidas a los representantes identificados (y en su carácter de tales), así como a los pueblos en general, se invite a participar en foros a efecto de escuchar opiniones sobre el contenido de las iniciativas ya formuladas. De llevarse a cabo las consultas de esa forma, quedaría satisfecho también el problema relativo a los “procedimientos adecuados”.
  - e) La aplicación se da también en este caso debido a que aun cuando en el Convenio se hable de modo genérico de “medidas legislativas”, en esta expresión quedan debidamente comprendidas las leyes, es decir, el tipo normativo que habrá de resultar del proceso legislativo que se está desahogando.
  - f) Nos parece que el presente caso también es susceptible de “afectar directamente” a los pueblos indígenas, pues como ya se dijo, las reformas y

adiciones que se proponen conllevarán, en caso de ser aprobadas, nuevos contenidos normativos que determinarán respecto de ellos nuevos ámbitos de validez.

Con base en los anteriores argumentos, cabe afirmar que el Senado de la República o, más específicamente, sus comisiones de dictamen legislativo, deberán llevar a cabo consultas respecto del contenido de las iniciativas presentadas a efecto de evitar impugnaciones encaminadas a cuestionar la validez del proceso legislativo que se está desahogando.



*Problemas del derecho indígena en México*, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en julio de 2002 en los talleres de VARSOVIA PUBLICIDAD Y/O NORMA TREJO GALVÁN, Hortensia núm. 120, col. Santa María la Ribera, C. P. 06400, México, D. F. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. El tiraje consta de 2,000 ejemplares.

