

La reforma constitucional en materia indígena

JOSÉ RAMÓN COSSÍO D.

(Primera de dos partes)

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, presenciamos 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 debería 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 provisiones 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 debida 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 provisiones de nuestro orden jurídico. Para los sostenedores de la reforma, todo lo que en el futuro debería 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 deberían servir de base para el establecimiento de una nueva institucionalidad en materia indígena.

El antagonismo entre 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 influyendo o determinando, de forma concreta, el tema indígena y, de forma general, el 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 arena 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 raíz 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 de 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 puedan 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,¹ en este trabajo no trataremos de resolver los problemas que éste 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 subsistirían en tanto 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 hallan, 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, pudiéramos 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 comparable; éste, a su vez, no puede provenir de las presuposiciones o deseos de las partes contendientes, sino de las condiciones en las cuales van a adquirir significado los contenidos de la reforma. 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.

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 mencionada 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 de que los debates en torno a los Acuerdos de San Andrés y las iniciativas de la Co-copa, 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 significado 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.

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 estos 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 carácter específico, sino de qué manera se actualizan los efectos jurídicos que en razón de su estatus, deben 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 obligaciones. Sin embargo, como gran parte de ellos requieren de 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 a la segunda cuestión, cabe decir que como en la reforma constitucional se configuraron 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: primera, considerar que se trata de un contenido vacío que puede ser llenado libremente por los órganos estatales; segunda, 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 empeñados 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 significado. En principio, y por ser esa 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 resultaran 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,² 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 es correcta esta aproximación, 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, éstos 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 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 el 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.³ En el segundo, estaríamos en presencia de lo que en los estados suelen lla-

marse agencias o delegaciones, por ejemplo, y que, a nuestro juicio, en la reforma en comentario 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);⁴ preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y demás elementos que constituyan su cultura e identidad (fracción IV); conservar y mejorar su habitat (fracción V), y acceder plenamente a la jurisdicción del Estado (fracción VIII). El otorgamiento 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, se 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. En referencia 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 deberían 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 municipal 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);⁵ 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).⁶

Las dudas respecto a 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 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.⁷

Referencias

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.

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.

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 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.

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.

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.

Respecto a los límites que impone la Constitución, debemos recordar lo señalado anteriormente y, en obvio de repeticiones, llevar a cabo una aplicación analógica.

Para terminar con 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.