

Balance ¿Reservación o integración?

VÍCTOR BLANCO FORNIELES

En nuestra Constitución, como en muchas otras del mundo, encontramos algunas disposiciones respecto de las que la reacción natural es el escepticismo¹; disposiciones que tienen una forma atractiva, incluso un trasfondo discursivo que convence intelectual-mente, pero que pronto quedan en el cajón del olvido y si acaso son recordadas es en algún salón de clases o en algún trabajo académico de escasa difusión, pareciera que llevan implícita su ineficacia.

No se lea en lo dicho la conclusión prejuiciosa de que se trata de una simple falta de voluntad gubernamental para materializar los contenidos de esas disposiciones constitucionales, en el fondo de la cuestión subyace una concepción teórica, pero también práctica y política, de lo que una Constitución es y de las funciones que cumple. También va implícita en el asunto la jerarquía de valores y el esquema de prioridades que cada Gobierno sostiene y trata de ejecutar. No está ausente de la cuestión por supuesto el grado de desarrollo cívico, cultural y político de la sociedad.

El primer párrafo del artículo 4º de la Constitución es un buen ejemplo de lo que se ha dicho: Se publica en el Diario Oficial del 28 de enero de 1992 como adición al texto original. El único artículo transitorio del Decreto dispuso que entrara en vigor el mismo día de la publicación y así fue desde el punto de vista técnico-jurídico; pero hoy, habiendo transcurrido más de dos años, su contenido se ha evidenciado dramáticamente como letra muerta.

Y resulta que de repente la realidad nos coloca en una situación a tal grado conciente, extrema, dramática y urgente², que todos nos preguntamos qué pasa con el primer párrafo del artículo 4º constitucional y qué se espera para expedir las leyes que faciliten su aplicación³.

El primer párrafo del artículo cuarto

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley."

La primera reacción ante la lectura de un párrafo como éste no puede ser nada más que de aprobación, mal se sentiría uno consigo mismo si le pusiera peros a afirmaciones como las ahí contenidas⁴; pero si se pone énfasis en algo más que la impresión emocional, si se analiza el párrafo desde una óptica distinta, como disposición constitucional que contiene normas, esa primera reacción se modifica de manera sustancial, no por contradicción con los contenidos que en este párrafo se proponen, sino por los condicionamientos, las problemáticas y las deficiencias que puedan encontrarse en la disposición; y por las dificultades, ineficiencias e incluso conflictos que pueden derivar de ese párrafo.

Las distintas aproximaciones

Hay que comenzar diciendo que el análisis crítico (que por naturaleza es siempre 'ex post'), resulta mucho más sencillo que la concepción y creación normativas (que, también por naturaleza, son sustancialmente 'ex ante')⁵; sin embargo las cosas son así.

Uno de los problemas que aborda la Teoría de la Constitución y cuya solución resulta significativa a nivel práctico, es el de la determinación del carácter de la Constitución. Podría sintetizarse la cuestión así:

Hay una corriente doctrinal importante que considera a la Constitución como la expresión discursiva de la realidad política de un estado y le da un sentido fundamentalmente político y no tanto jurídico.

May otra corriente doctrinal, predominante hoy me parece, en la que se considera que todas las disposiciones constitucionales resultan obligatorias para la autoridad, todas tienen sentido normativo; este es uno de los argumentos que sustentan la decisión adoptada en muchos países de crear tribunales constitucionales que, tomando como parámetro las normas constitucionales, revelan y determinan la constitucionalidad de las normas jurídicas que crea el Gobierno (a través de leyes, reglamentos o cualquier otro tipo de normatividad) y lo hace con efectos 'erga omnes', es decir generales.

La introducción, cada vez más frecuente en las constituciones modernas, de disposiciones que podrían englobarse en el rubro de 'sociales', (como en los artículos 27 y 123 en la versión original de la Constitución mexicana de 1917), y sobre todo de aquellas disposiciones que sin ser propiamente sociales (en el sentido 'clasista'⁶ que se le ha dado a la expresión) parecen ofrecer a los individuos una serie de satisfactores a los que no todos tienen acceso real y que en algunas ocasiones ni siquiera parecen posibles⁷, ha dado pie a la consideración doctrinal de que existen 'normas programáticas'⁸, que estarían en una especie de medio camino entre la simple expresión política y la norma jurídica.

Los intentos por conciliar en una misma concepción las tres vertientes que acabo de reseñar, acaban siendo inconsistentes, pues en el fondo de cada una de ellas hay posiciones que son irreductibles e incompatibles entre sí.

El asunto no está resuelto doctrinal-mente, como tampoco lo está en términos de aplicación normativa, pues en el mundo encontramos modelos constitucionales que responden a unos u planteamientos teóricos y también modelos de ejercicio del poder que responden a los distintos modelos.

Es una cuestión de primer orden ésta de determinar si las disposiciones constitucionales son o no normas jurídicas y, en consecuencia, si resultan o no siempre obligatorias, independientemente del tipo de obligatoriedad de que se trate⁹, pues de ello depende no sólo la eficacia de la Constitución, sino incluso la auténtica institucionalización (con la consecuente despersonalización) del Estado, requisito indispensable para la concreción de la democracia y del Estado de Derecho¹⁰.

Quiero hacer aquí una breve referencia al Tribunal Constitucional Español que respecto de estos asuntos ha dictado sentencias que pueden iluminar la disputa¹¹.

La Constitución española, aprobada el 31 de octubre de 1978 y ratificada por la vía del referéndum el 6 de diciembre de 1978, es una Constitución moderna, que incluso ha servido de modelo para la elaboración de otras constituciones, y contiene también disposiciones de éstas que se han denominado 'programáticas', así como principios generales.

Pues bien, el Tribunal Constitucional Español prácticamente desde el comienzo de su ejercicio, se vio ante la necesidad de definir la vinculatoriedad tanto de los llamados derechos programáticos, como de los principios generales contenidos en la Constitución y respecto de ambos la decisión fue afirmativa; sirvan de ejemplo algunas referencias:

"...los principios generales plasmados en la Constitución tienen valor aplicativo -y no meramente programático-, y ello, aunque la Constitución Española parezca remitir a una ley de desarrollo."¹²

En otra sentencia del Tribunal Constitucional Español, ésta del 16 de junio de 1981, se dice, en relación a la remisión a la fuente legislativa (que encontramos en tantas normas constitucionales mexicanas, entre ellas el primer párrafo del artículo 4º), lo siguiente:

"Por lo demás debe señalarse que la reserva de ley que efectúa en este punto el artículo 105 de la norma fundamental no tiene significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una ley posterior a la Constitución, ya que, en todo caso, sus principios son de aplicación inmediata."¹³

En otra sentencia del 26 de julio de 1982, se encuentra un pronunciamiento más general: "La constitucionalización no es simplemente, sin embargo, la mera enunciación formal de un principio hasta ahora no explicitado, sino la plena positivización de un derecho, a partir del cual cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los tribunales... y su elevación al rango de derecho fundamental, de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento".¹⁴

En el primer párrafo del artículo 4º de la Constitución mexicana encontramos principios, normas prescriptivas y remisiones a ley; dependiendo de la postura que se adopte se considerará que contiene disposiciones obligatorias o meros programas propuestos como buenos deseos.

Desde luego frente a cualquiera de las posturas que se adopte está la realidad del país que reclama urgentemente propuestas y soluciones jurídicas a la problemática que ya enfrenta y a la que sigue incubándose por esa falta de normatividad ética. Frente a cualquiera de esas posturas y a esa realidad exigente está la voluntad política que tiene que 'tomar partido' y actuar en consecuencia. Pero, todavía, frente a esa voluntad política está un texto constitucional que, dejando a un lado sentimentalismos, plantea desde el punto de vista técnico-jurídico problemas muy serios y complejos.

El proceso de reforma

Entre la presentación de la iniciativa de reforma constitucional y la publicación de la reforma en el Diario Oficial mediaron poco más de trece meses, a quien observara desde fuera el fenómeno y estuviera apercibido de que la Constitución mexicana es rígida¹⁵ en cuanto a su proceso de reforma, le parecería este dato cronológico algo intrascendente. En cambio para quienes conocemos cómo opera el sistema de reforma constitucional en México, resulta excepcionalmente prolongado el tiempo que esta adición se llevó. La duración de un proceso de reforma constitucional en nuestro país está en relación directa con el interés que el Presidente de la República ponga en el asunto¹⁶: ha habido reformas que se han llevado en todo el proceso unos cuantos días y otras, como ésta del artículo 4º, que se llevan muchos meses y no precisamente por toparse con problemas en el seno de las cámaras legislativas federales o locales¹⁷.

El análisis interpretativo de la disposición

Parte de la consideración de que por ser la Constitución el ordenamiento de mayor jerarquía y por jerarquizarse tanto formal como materialmente con respecto al resto de los cuerpos normativos¹⁸ que integran el ordenamiento jurídico del país, contiene normas jurídicas vinculatorias; no hay en la Constitución nada que pueda descartarse por carecer de valor normativo¹⁹.

El primer párrafo del artículo 4º de la Constitución, puede descomponerse en los siguientes conjuntos dispositivos:

a) La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

Parece una mera declaración discursiva sin mayor relevancia, sin embargo este primer conjunto sirve de presupuesto para los demás, con lo que su relevancia normativa queda evidenciada.

Hay en la disposición un principio de indigenismo nacionalista del que deriva que las normas protectoras que contiene el resto del párrafo tengan como ámbito personal de aplicación a los 'pueblos indígenas' de México y a sus miembros y sólo a ellos.

b) La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social.

Este conjunto dispositivo (que contiene varias normas) es taxativo, es decir obliga, a que el nivel legislativo del Ordenamiento Jurídico mexicano efectivamente proteja y promueva cada una de esas cosas. Como ya se mencionó antes, el carácter normativo de estas

disposiciones tiene, entre otros significados, el de que ninguna ley puede ir válidamente en contra de la protección y la promoción aquí dispuestas; así, independientemente de que se expida o no una ley reglamentaria del párrafo primero del artículo 4º constitucional, toda la legislación, tanto federal como local, debe proteger y promover lo anunciado en estas normas y, en último término, abstenerse de disponer normas que afecten de cualquier manera la protección o la promoción del desarrollo de lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social de los pueblos indígenas originales.

La redacción puede plantear divergencias en el análisis, pues las palabras 'el desarrollo' podrían referirse no sólo al concepto de 'promoción', sino también al de 'protección', con lo que el resultado sería muy distinto.

Me parece que el análisis más adecuado es considerar por una parte la obligación de proteger, que tiene una función de preservación; y por otra la de promover el desarrollo, que tiene una función de crecimiento y consolidación.

Es fácil apreciar la amplitud de la disposición que deriva de la prolija enumeración contenida en sus normas. Lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social configuran por sí mismas una sumatoria de difícil y compleja obtención aún refiriéndose a un solo pueblo indígena; multiplicada esta dificultad por el número de pueblos indígenas que hay en México y considerando la diversidad que existe entre unos y otros, un resultado satisfactorio que permita llegar a una reglamentación que efectivamente cumpla con el mandato constitucional se antoja virtualmente imposible.

- c) *(la Ley) garantizará a sus integrantes (de los pueblos indígenas) el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.*

Esta es una disposición que resulta desconcertante, primero porque la 'jurisdicción del Estado' no es sólo el aparato judicial (federal o local), y además porque es evidente que hoy en día los indígenas sí están efectivamente sujetos a procesos judiciales (acceden a la 'jurisdicción del Estado'), pero en muchas ocasiones como víctimas de abusos, injusticias o desprecio. Quizás lo que se quiso expresar en esta norma fue que el Estado debe proveer a los indígenas y a sus comunidades los recursos necesarios para que ante el Poder judicial (Federal y local) y todo el aparato que en torno suyo se despliega, puedan tener una auténtica igualdad. La redacción es desafortunada.

- d) *En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.*

Ya en el segundo conjunto dispositivo encontramos la referencia a los usos y las costumbres, en este caso se especifica aún más esa referencia porque se trata de prácticas y costumbres jurídicas, que se dirigen a un ámbito en particular: el de los juicios y procedimientos agrarios.

De los cuatro conjuntos dispositivos se puede predicar lo mismo: provocan confusión, son imprecisos, son prolijos, entran en colisión con otras disposiciones constitucionales y no contienen los elementos suficientes para dar soluciones auténticas a los complejos problemas de los pueblos indígenas de México, además de generar otros problemas.

Los problemas que plantea el primer párrafo del artículo 4º constitucional

No se trata aquí de hacer un listado completo de los problemas, cuestionamientos y dificultades que derivan de este primer párrafo del artículo 4º de la Constitución, sino más bien de anunciar algunos de los que me parecen más significativos:

1. El primer problema es cómo determinar el concepto de 'pueblo indígena original'; se trata, como ya se dijo, de un concepto importante, pues las normas de párrafo lo tienen como un presupuesto y su ámbito personal de aplicación se determina a través suyo.

Es claro que más que una cuestión de orden jurídico, se trata aquí de una materia propia de la antropología social, de la etnología, de la Historia, la lingüística y la sociología; sin embargo la primera parte del párrafo le da dimensión jurídica al concepto y, en esa virtud, se requiere de una especificación normativa suficiente.

No hay en este caso remisión a la fuente legislativa, lo que parecería hacer aún más compleja la cuestión, pues no es un concepto evidente. ¿Quién y cómo lo va a determinar? Si se deja la cuestión sin resolver el resultado es obvio: las normas contenidas en el párrafo resultarían inaplicables y condenadas a la ineficacia. ¿Podría una ley del Congreso de la Unión hacer la especificación sin exceder los límites que le impone la Constitución, puesto que las remisiones a la ley se refieren a otras cuestiones²⁰; me parece que podría responderse esgrimiendo la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución, que incorpora lo que en la doctrina constitucional se llama 'facultades implícitas'²¹ y que en síntesis consiste en el 'acuitamiento para expedir las leyes necesarias para hacer efectivas las facultades expresamente otorgadas por la Constitución.

2. Un segundo problema relacionado con el asunto del concepto de 'pueblo indígena original' es el de establecer los criterios de pertenencia a un determinado pueblo indígena. ¿Hasta qué grado de 'mezcla' racial se consideraría que hay pertenencia? ¿Sólo se considerarían miembros los indígenas 'puros' de cada pueblo? ¿Tendría algo que ver en el asunto el grado de marginalidad de cada individuo?

Como se puede apreciar se involucran en este problema cuestiones que tienen mucho que ver con la igualdad y con la discriminación.

Podría darse una solución similar a la anterior a la pregunta de quién y cómo se debe hacer la determinación, sin embargo el resultado muy probablemente chocaría con las distintas disposiciones constitucionales que conforman el principio de igualdad.

3. La contradicción al principio de igualdad no sólo se plantearía desde la perspectiva de los miembros de un 'pueblo indígena original' segregados de él por no cumplir todos los requisitos que se prescribieran en la determinación de pertenencia, sino también desde la perspectiva de las demás minorías étnicas que sin ser 'pueblo indígena original' tienen una identidad lingüística, cultural, de usos y costumbres y de formas de organización social peculiares que los distinguen de los demás²².

Otro ángulo de esta misma cuestión tiene que ver con el artículo 13 de la Constitución que dispone, como parte de la garantía de igualdad, que "...Ninguna persona o corporación puede tener fuero...", haré referencia a esta disposición más adelante desde otro punto de vista, por ahora quiero destacar el trato desigual que introduce el párrafo primero del artículo 4º y que tiene como eje un criterio racial, por más que las disposiciones abarquen a todos los pueblos indígenas originales 'se estaría creando un fuero.

La Declaración de la UNESCO sobre Raza y Prejuicios Raciales aborda estos problemas desde una perspectiva distinta, pues su finalidad es evitar las prácticas discriminatorias, protegerla identidad de grupo y permitirle su sobrevivencia como tal²³; si está considerada como una posibilidad válida la denominada 'afirmativa' que consiste en un tratamiento preferencial pero sólo se justifica cuando se basa en las necesidades específicas del grupo y no en la mera pertenencia a él²⁴, con la condición adicional de que ese trato preferencial sea temporal.

Como se puede apreciar, las normas contenidas en el primer párrafo del artículo 4º no

cumplen con esas especificaciones, pues discriminan con base en raza e incorporan permanentemente el tratamiento preferencial.

Podría esgrimirse la consideración en favor de los 'pueblos indígenas originales' en virtud de la marginación en que viven, pero esa argumentación se podría rebatir fácilmente pues no son, por desgracia, los únicos que la padecen.

Ni confinamiento en reservaciones, aún con trato preferencial, ni imposición forzada de integración al resto de la Nación, a su modo de vida, a su modernidad son aceptables. La respuesta pasa seguramente por una forma de autonomía bien articulada que no signifique fuero y que, al mismo tiempo, permita la preservación de la identidad del grupo.

4. Los conceptos que enuncia el párrafo y respecto de los cuales se da la protección y promoción, plantean el mismo problema que el del 'pueblo indígena original': ¿qué es la lengua, qué es cultura, qué son uso o costumbre, qué es forma específica de organización social?

No se trata de preguntas retóricas porque las disposiciones constitucionales, si se quiere que sean eficaces, requieren un referente fáctico determinado e identificable y no una nebulosa ambigua e inmanejable.

5. Pero quizás más grave que la indeterminación conceptual sea el hecho de que las normas constitucionales no establecen ningún criterio con base en el cual se perfilen los límites hasta donde deba llegar la protección y la promoción del desarrollo. ¿Qué ocurriría con los elementos culturales, consuetudinarios o sociales que resultaran contrarios a otros ordenamientos jurídicos? ¿Hasta dónde podría aceptarse la diversidad?

No hay que perder de vista que estamos frente a una serie de normas constitucionales y que ese rango jerárquico las sitúa por encima de cualquier ley.

6. Este párrafo constitucional parece estar modificando el 'Sistema de Fuentes'²⁵ del Derecho Mexicano, pues incorpora la fuente consuetudinaria, que sólo tenía relevancia en algunos aspectos poco trascendentales del Derecho Mercantil.

Muchas preguntas se pueden elaborar respecto de este punto, por ejemplo ¿cuál sería el nivel jerárquico del uso o de la costumbre jurídica de los 'pueblos indígenas originales'? ¿Tendrían efecto derogatorio respecto de las normas que les fueran contrarias? ¿Cuáles serían los elementos y características de esa fuente consuetudinaria? Se introducen, como se puede apreciar, problemas de orden estructural en el Derecho Mexicano que es un derecho estatutario y no consuetudinario.

De este párrafo constitucional se desprenden garantías individuales que tendrían como destinatarios a los miembros de los 'pueblos indígenas originales', ¿cómo se integran estas garantías a las demás garantías otorgadas por la Constitución? ¿Cómo funcionaría el Juicio de Amparo tratándose de violación de estas garantías?

¿Qué hay que entender por 'efectivo acceso a la jurisdicción del Estado'?

¿Cuál es el grado de vinculatoriedad de la obligación de tomar en cuenta prácticas y costumbres jurídicas en los juicios y procedimientos agrarios en los que los indígenas sean parte?

¿En qué situación jurídica queda cualquier con tenido legislativo que vaya en contra de las garantías otorgadas por el primer párrafo del artículo 4º, o que impida su disfrute?

¿Qué ocurriría con una ley reglamentaria de este párrafo (que en principio debe ser federal) si no cumpliera cabalmente con todas sus disposiciones? ¿Es posible hacer una sola ley que las cumpla para todos los 'pueblos indígenas originales'?

Un cuestionamiento más en esta larga lista: Dado que la adición del primer párrafo del

artículo 4° constitucional se publicó en el Diario Oficial del 28 de enero de 1992, es decir con posterioridad a la reforma del artículo 27, que se publicó en el Diario Oficial del 6 de enero de 1992 ¿hay que considerar que su contenido modifica, en lo que resulte aplicable y en lo que se le oponga, al nuevo artículo 27 constitucional?²⁶

En la misma línea de pensamiento ¿las garantías de igualdad tendrían que considerarse modificadas por la reforma del artículo 4°?

13. Por último ¿Es suficiente el párrafo segundo del artículo 164 de la Ley Agraria para considerar cumplido el mandato contenido en la parte final del primer párrafo del artículo 4o. constitucional? Esa disposición a la letra dice:

"En los juicios en que se involucren tierras de los grupos indígenas, los tribunales deberán de considerar las costumbres y usos de cada grupo mientras no contravengan lo dispuesto por esta ley ni afecten derechos de tercero. Asimismo, cuando se haga necesario, el tribunal se asegurará de que los indígenas cuenten con traductores".

Puede llegarse con facilidad a la conclusión de que el primer párrafo del artículo 4° constitucional plantea más problemas de los que se supone pretende resolver.

¿Hay soluciones?

Me parece que es necesario plantear las soluciones siguiendo algunos ejes:

Reformular las disposición constitucional de forma tal que se eludan los problemas que la actual plantea y evitando incurrir (como ocurre) en situaciones de discriminación que pudiendo favorecer a los miembros de los 'pueblos indígenas originales', resultan en perjuicio, por desigualdad, de otros grupos o individuos.

Explorar el concepto de 'autonomía' para concretar en favor de los pueblos indígenas (y de otros grupos étnicos) una serie de disposiciones permanentes que permitan su sobrevivencia como grupo, sin que se generen desigualdades que afecten a otros grupos o individuos. Establecer en favor de los pueblos indígenas en función de sus condiciones de marginación (lo mismo habría que hacer con todos los demás conglomerados de marginados), derechos efectivos e instrumentos que les permitan salir de su marginación (educación, trabajo, vivienda, salud, electrificación, serían apenas algunos de los factores que habrían de ser provistos para los marginados).

Aproximar la formulación de las leyes y reglamentaciones de los indígenas (y también de los demás marginados) y el planteamiento de mecanismos a las comunidades a través de una participación real de sus miembros. El rescate, en la medida de lo posible, de la democracia directa podría ser una fórmula eficaz de superación de las condiciones de marginación.

Hay que eliminar las inconsistencias y contradicciones que las reformas sucesivas van provocando.

Es urgente establecer un mecanismo de control de constitucionalidad con efectos generales que permita eliminar la esquizofrenia que ahora vive nuestro ordenamiento jurídico²⁷.

Está prácticamente todo por hacer y es urgente hacerlo, resulta indispensable el aporte de la inteligencia de todos y la voluntad de todos de lograr que los cambios comiencen pronto a hacerse realidad.

Profesor de Teoría del Derecho y de Derecho Constitucional.

¹ Para nadie es secreto que dentro de nuestra cultura política, a pesar de los cursos de civismo por los que

se transita en la educación primaria, media y media-superior, la Constitución se usa con frecuencia como símbolo y hasta como parapeto, pero se conoce poco y (aún en los pocos que la conocen) se le tiene un aprecio más formal que real.

² La primera mañana del año y las inquietantes noticias e imágenes que nos llegaban del olvido sur del país, materialmente removieron las conciencias de todos, aún las de quienes nunca se preocupan por nada; fue algo similar a los terremotos en la Ciudad de México: se cimbró el país entero.

³ Los esfuerzos que la Coordinación de Asuntos Indígenas de la Primera Visitaduría General de la Comisión General de los Derechos Humanos ha realizado hasta ahora (y que se han plasmado en varias publicaciones y videos), para plantear los términos básicos de la reglamentación de este párrafo del artículo 4º constitucional, se han topado con un mosaico inmenso de culturas, idiosincrasias y costumbres, jurídicas y no jurídicas, difícil de abstraer en disposiciones comunes a todos los pueblos indígenas de México.

⁴ La cultura judeocristiana, la influencia de la Revolución Francesa y del movimiento independentista norteamericano, además del legado de nuestros héroes liberales y democráticos, nos provocan una especie de reacción condicionada en favor de la igualdad, la fraternidad, la justicia y la democracia. Sin embargo las contrastantes realidades que nos rodean ponen en tela de juicio esas adhesiones emocionales.

⁵ Las llamadas 'Escuelas Realistas del Derecho, que se agrupan en dos vertientes básicas, el realismo norteamericano y el realismo escandinavo, plantean el asunto de manera distinta. En particular la Escuela Escandinava, que experimenta una mayor cercanía al derecho legislado, llega a ofrecer respuestas exactamente inversas, en el sentido de que la ley no es más que la expresión lingüística de la facticidad cotidiana que es el verdadero derecho.

⁶ Disposiciones como las contenidas en el texto original del artículo 27 constitucional y como las del artículo 123 del mismo ordenamiento, tienen un claro sentido compensatorio que brinda a ciertos individuos, por pertenecer a un determinado gru

po o clase (campesinos o trabajadores para el caso de estos ejemplos) instrumentos especiales de protección.

⁷El mismo artículo 4º de la Constitución Mexicana en el resto de sus párrafos ofrece varios ejemplos de este tipo de 'derechos programáticos', a los que José Francisco Ruiz Massieu, en su ensayo 'El contenido Programático de la Constitución y el Nuevo Derecho a la Protección de la Salud' (contenido en el libro de la Editorial Porrúa que lleva portítulo 'Nuevo derecho Constitucional Mexicano'), se refiere en estos términos "Las disposiciones programáticas de una Constitución son, para los agentes estatales, estímulo y guía de la acción

pública, y para el pueblo, representan la esperanza de que algún día se acatarán..." (pág. 418).

⁸ El constitucionalista italiano Paolo Biscaretti, en su 'Introducción al Derecho Constitucional Comparado' formula una tipología de disposiciones constitucionales en las que incluye las 'obligatorias o preceptivas' de las que derivan inmediatamente derechos y obligaciones, las 'organizativas o institutivas', que crean instituciones y organismos, determinan su composición y sus atribuciones: y, por último, las 'programáticas o directivas' de las que dice "...establecen simplemente directivas de acción" (pags. 321 y ss.) No confina Biscaretti a este tipo de disposiciones a la simple expresión de buenos propósitos, como he referido lo hacen otros autores que llegan a la conclusión que no son derechos 'accionables', es decir que de estas disposiciones no deriva auténtica vinculatoriedad, pero tampoco las ubica el autor italiano en similitud de características que las 'obligatorias'.

⁹ En unos casos la obligatoriedad normativa exige de la autoridad de una acción directa, en otros una abstención, hay casos en que la obligatoriedad consiste en no contrariar ni directa ni indirectamente, ni pasiva ni activamente, una disposición constitucional y en no interferir en el goce de los derechos que de ella deriven para el individuo.

¹⁰ Giuseppe de Vergottini en la página 136 de su 'Derecho Constitucional Comparado' afirma: "La Constitución se considera como sistema orgánico de normas jurídicas en que se basa la organización

de los órganos constitucionales, el complejo de sus competencias, el reconocimiento de la esfera jurídica del individuo, la relación entre autoridad pública y libertad individual. La acentuación del carácter normativo de la Constitución, conduce a sostener la completa despersonalización de la soberanía estatal que pasa de los gobernantes primero al concepto abstracto de Nación y, luego, a la misma Constitución.

¹¹ No es el Tribunal español el único que ha abierto camino por la ruta de la consideración de que todas las disposiciones constitucionales, prácticamente sin excepción, son normas jurídicas y, en consecuencia son vinculativas, aunque de distintas maneras.

¹² Este texto corresponde a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional Español del 2 de febrero de 1981, publicada en el Boletín Oficial del 28 de febrero, citada por Enrique Alonso García en su libro 'La Interpretación de la Constitución' (pág. 18).

¹³ *Ibidem.* Ese artículo 105 de la Constitución se refiere a tres cosas: el derecho de audiencia: el derecho a la información, a través del acceso a archivos y registros administrativos con algunas limitaciones; y al procedimiento a que deben constreñirse los actos administrativos y la garantía de audiencia en ellos.

¹⁴ *Idem.*, pág. 19.

¹⁵ Prácticamente todos los textos de Derecho Constitucional hacen referencia a este concepto: en síntesis una constitución es rígida cuando se requiere de un órgano y un procedimiento especiales para reformarla (tal como lo dispone el artículo 135 de nuestra Constitución); mientras que es flexible cuando la posibilidad de reforma o adición se encomienda al órgano legislativo ordinario, sin mayores requerimientos formales. No hay referencia directa al 'tiempo' que se lleva una u otra forma de proceder, sin embargo es claro que si el procedimiento y el órgano son 'ad hoc' en principio habría de consumirse más tiempo que si la reforma la hiciera el

¹⁶ En este sexenio se ha inaugurado la modalidad de que sea la fracción priísta de la Cámara de Diputados la que presente alguna iniciativa de reforma constitucional (como la del artículo 130), pero a nadie escapa cuál es la verdadera paterni

dad de tales proyectos.

¹⁷ Habiendo entrado el Proyecto a la Cámara de Diputados el 13 de diciembre de 1990, no se presentó el Dictamen en primera lectura sino hasta el 2 de julio del año siguiente, habiéndose debatido y aprobado en la sesión del día 3. Tampoco se llevó demasiado tiempo en el Senado, sin embargo el proceso en las legislaturas locales no exigió en ellas periodos extraordinarios de sesiones, por lo que el decreto reformativo de la Constitución no se envió al Ejecutivo, sino hasta el 22 de enero de 1992, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 28 del mismo mes. Es evidente que no había prisa.

¹⁸ La jerarquización formal consiste en que la norma superior determina el procedimiento de creación de la inferior; la material consiste en que la norma superior determina contenidos normativos que vinculan a quienes crean el resto de las normas jurídicas y, por tanto, en un sentido constriñen materialmente al resto de la normatividad que no podrá contrariarlas válidamente.

¹⁹ Con esto quiere decirse que si bien podemos encontrar textos en la Constitución que por sí mismos no son normas jurídicas, siempre se conforman como parte de los supuestos de otras normas.

²⁰ Efectivamente, las remisiones explícitas a la ley son para proteger, promover el desarrollo, garantizar el acceso y, por último, para tomar en cuenta prácticas y costumbres jurídicas.

²¹ Sobre el tema puede consultarse, por ejemplo, el magnífico 'Derecho Constitucional Mexicano' de Don Felipe Tena Ramírez (pags. 123 y ss. de la 12a. edición).

²² Los menonitas, por ejemplo, cumplirían con esa descripción, lo mismo que las comunidades judías, libanesas o de cualquier otra procedencia que conserven sus elementos de identidad.

²³ Natán Lerner en su libro 'Minorías y Grupos en el Derecho Internacional. Derechos y Discriminación' (editado por la CNDH), hace un amplio análisis de esta declaración.

²⁴ El capítulo 13 del libro de Lerner antes citado trata este asunto.

²⁵ El Sistema de Fuentes es uno de los conceptos jurídicos fundamentales y quiere decir el conjunto

de procedimientos a través del cual se instituyen las normas jurídicas que componen un Sistema Jurídico determinado; se trata de un criterio para determinar qué normas forman parte de un determinado Derecho y, por contradicción, determinar cuáles no forman parte de él.

²⁶ la única referencia que el Decreto de Reforma al artículo 27 constitucional hace a la cuestión indígena es el segundo párrafo de la fracción VII que dispone "La Ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas".

²⁷ Efectivamente, resulta inexplicable que una ley declarada inconstitucional por el Poder judicial Federal, incluso a través de Jurisprudencia, siga siendo exigible para todo aquél que no haya sido 'quejoso' en la demanda de amparo.