

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

Comentarios al anteproyecto de reformas constitucionales en materia de derecho indígena

José Ramón Cossío D.

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 día 20 de diciembre de 1996 (pp. 8-9), así como a los puntos de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar del día 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 descienden 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, culturales 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 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 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 presupuesto. 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 del texto del Anteproyecto da lugar a dos interpretaciones posibles: en primer lugar, se puede entender 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 segundo lugar, podría concebirse con 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 tiene 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 competencias entre la totalidad de esos órdenes normativos. En caso de no llevarse a cabo de manera adecuada esta distribución de competencias, se podrían presentar 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, financiero, administrativo, 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, con el 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 comentario: 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, con el 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 (art. 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 consideradas 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 con el 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 VS, 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, 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 ese 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 municipios 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.