Yale Law School
Yale Law School Legal Scholarship Repository

SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers

1-1-2002

Grupos Desaventajados y Reforma Indígena. Una Aproximación Institucional

Raúl M. Mejía

Follow this and additional works at: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela

Recommended Citation
Mejía, Raúl M., "Grupos Desaventajados y Reforma Indígena. Una Aproximación Institucional" (2002). *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers.* Paper 17.
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/17

This Article is brought to you for free and open access by the Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers at Yale Law School Legal Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers by an authorized administrator of Yale Law School Legal Scholarship Repository. For more information, please contact julian.aiken@yale.edu.

Grupos Desaventajados y Reforma Indígena. Una Aproximación Institucional.

Raúl M. Mejía

Introducción

Uno puede aproximarse al tema de los grupos desaventajados desde muy diversas disciplinas. La intención de este ensayo es ver una parte del problema de los grupos desaventajados específicamente desde la perspectiva jurídica y es desde esta perspectiva donde estudian algunos de los problemas tanto normativos como institucionales que enfrenta ordenamiento jurídico mexicano. Lo anterior claramente reduce y limita la riqueza de la discusión pero, a su vez, nos da mayor claridad y nos presenta un ejemplo muy concreto de problemas de adecuación institucional a un cambio político y de políticas públicas dentro de un estado complejo. Es claro que desde el punto de vista jurídico la discusión de los grupos desaventajados debe ser vista desde el tipo de normas que los regulan, establecen derechos y obligaciones, y las instituciones específicas utilizadas para lograr la operatividad de estas normas.

Desde la teoría encontramos una fuerte, pero aparentemente simple dicotomía entre dos tipos de derechos que históricamente se han integrado en los textos constitucionales. Por un lado tenemos los "derechos negativos" que son aquellos derechos que se circunscriben a un no hacer por parte del estado y los "derechos positivos", calificados como derechos de hacer por parte del estado. Esta simple distinción ha sido impugnada por teóricos y practicantes del derecho. La simple constatación que tanto los llamados derechos negativos implican una intervención por parte del estado y requieren de recursos para ser efectivos, por un lado; y, por otro que los llamados derechos positivos no son solamente derechos de "prestación" estatales sino que requieren su traducción en remedios y procesos entendidos en el sentido clásico liberal, son suficientes para poner en duda la capacidad explicativa de esta dicotomía inicial.

A su vez la discusión acerca de los derechos sociales tiene vertientes que si bien enriquecen los diversos puntos de vista, a su vez oscurecen el tema central de la polémica. Los temas que tradicionalmente se encuentran entrelazados con la discusión de derechos sociales en la actualidad son los de globalización, ciudadanía, multiculturalismo, derechos humanos, entre otros. Ni duda cabe que estos temas se encuentran directamente vinculados al problema de los grupos desaventajados y los derechos sociales, sin embargo, también es cierto que en muchos casos confunden los niveles de discurso y hacen más ardua la tarea de adecuación de los ordenamientos nacionales a las exigencias y carencias inmediatas de ciertos grupos que reclaman su inclusión mediante el reconocimiento de sus diferencias o sus desventajas.

Por otro lado, existe el problema de la mezcla de discursos y argumentos en el intento de hacer operativos los derechos dirigidos a grupos específicos. Hay que distinguir entre el discurso grueso de derechos humanos y los discursos que buscan operatividad de una política social específica. La mezcla de estos discursos en el derecho mexicano en muchos casos se traduce en la búsqueda del fortalecimiento de los medios del estado para el apoyo de ciertos grupos desaventajados, pero con la contraparte de su independencia del centro generador de la política pública que les da origen(organos desconcentrados). Por otro lado encontramos las políticas públicas orientadas a la solución de problemas específicos que desembocan en

reformas jurídicas que difícilmente integran la totalidad de demandas de los grupos que se intentan proteger.

La intención de este ensayo es la de establecer algunos elementos para el análisis de las transformaciones del orden jurídico mexicano relacionadas con un grupo desaventajado en particular, analizando una modificación específica relacionada con los pueblos y comunidades indígenas. Esta elección se debe al momento en el que se encuentra el ordenamiento jurídico mexicano después de la transición y de que la materia es el centro de la única reforma constitucional que ha experimentado el país desde la alternancia política del año 2000.

I. Constitución, Derechos Sociales y Grupos Desaventajados.

De la discusión general acerca de los derechos sociales, habría que hacer algunas precisiones. Es claro que para los defensores de los derechos sociales estos no solamente constituyen derechos, sino que "deben" constituirlos. La argumentación a favor de los derechos sociales en muchos casos sobrepasa la mera existencia y la discusión sobre los elementos técnicos y operativos de los mismos, y se convierte en un argumento de justificación de porque deberían existir (Cruz Parcero 104,105, Carbonell). Estas discusiones nunca dejan de tocar los elementos de ideología política que se encuentran detrás de las distintas posiciones, Hayek, Nozik o las posiciones de Rawls o la a veces desafortunada y desmedida utilización de la frase acuñada por Dworkin de "tomarse los derechos en serio". Las discusiones en muchos casos se pierden en los diversos argumentos en pro o en contra de un cierto tipo de estructura estatal, el estado mínimo, el estado benefactor, el estado social, etc…(Holmes, 39). Es claro que existen distintos tipos de derechos y que estos son elementos más o menos importantes dependiendo del tipo de estado frente al que nos encontremos, pero la importancia real de los mismos esta en que, una vez establecidos, estos tienen que encontrar vertientes institucionales para lograr su efectividad en un contexto jurídico.

La Constitución mexicana tiene dentro de sus orígenes un marcado matiz social pero, sin embargo este matiz social se ha interpretado de modo que sus diversas expresiones han carecido de un contenido normativo que establezca obligaciones específicas para el Estado (Cossío). En una primera fase, este cumplía una función de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de ciertos grupos sociales frente a otros; en una segunda, a partir de los años setenta, proliferaron las normas constitucionales de carácter social, pero la interpretación de las mismas por parte de los órganos de aplicación del derecho y, lo más desafortunado, de la doctrina fue calificándolas de normas programáticas, vaciando por completo el posible contenido normativo de las mismas. Por otro lado, se carece de una teoría constitucional que nos permita comprender la Constitución desde un punto de vista social, no existe una homogeneidad en la interpretación de los derechos constitucionales ni la posibilidad de encontrar un criterio ordenador de los mismos, como cláusulas generales informativas del contenido de los demás derechos. La situación jurídica general de los grupos desaventajados en México no ha cambiado en largo tiempo.

II. El contexto de la reforma del 2001 y sus efectos

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001 modifico varios artículos constitucionales, de los cuales se desprenden diversas modificaciones potenciales al marco institucional nacional que merecen ser evaluadas. La mal llamada "ley indígena" fue aprobada mediante el decreto que adicionó dos

párrafos al artículo primero, modificó el segundo derogó el párrafo primero del cuarto y adicionó un párrafo al 18 y otro al 115 de la Constitución Mexicana. El contexto general de las reformas es suficientemente conocido: 1) Había una mezcla entre las demandas de los indígenas en general y los eventos particulares del levantamiento armado del EZLN; 2) La firma de los acuerdos de San Andrés Larrainzar con la intención de terminar y evitar nuevos levantamientos armados así como garantizar nuevas condiciones para los indígenas dentro de la estructura del orden jurídico vigente; y 3) Variados intentos de formalización de los acuerdos que se consolidan con la reforma constitucional mencionada

De modo general, la reforma contiene los siguientes puntos. El primero de ellos es la adición al artículo primero de la Constitución estableciéndose la prohibición de discriminación por razones de origen "étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". Aún cuando es clara la importancia y trascendencia de la modificación que se comenta, los alcances de lo que pueda llegar a significar dentro del ordenamiento jurídico mexicano aún estan por verse ya que no existen aún asuntos judiciales que nos den parámetro alguno para ir dotando de contenido al texto y no existe aún ningún desarrollo legislativo aprobado para su concretización (nota sobre ley de discriminación).

Ahora bien, la reforma pasa el contenido original del artículo segundo de la Constitución, que establece la prohibición de la esclavitud, como segundo párrafo del artículo primero, dejando el espacio del artículo segundo libre para el punto central de la reforma: la materia indígena. El artículo segundo comienza con una suerte de préambulo que establece las condiciones generales de reconocimiento de los sujetos a los que se aplicará la reforma, que comprenden a los pueblos, comunidades e individuos indígenas, así como el contexto general de este reconocimiento. Comienza el artículo con la afirmación que la "Nación Mexicana es única e indivisible", seguida del reconocimiento de la naturaleza pluricultural de la misma sustentada en sus pueblos indígenas, y se establecen los criterios de pertenencia indígenas a ciertas formas comunitarias. A este preámbulo le sigue un apartado A) donde se señalan las formas de autonomía y libre determinación de los mismos dentro de la estructura estatal, y un apartado B), donde se establecen una serie de acciones específicas a favor de ciertos sujetos indígenas. De aquí el problema solamente comienza ya que la variedad de disposiciones contenidas en el artículo no definen claramente cuales son los sujetos a los que se les aplican. Por otro lado hay que tomar en cuenta que el orden jurídico mexicano es un orden federal por lo que además se tienen que definir los ámbitos competenciales en los cuales esas disposiciones deben ser concretadas ya sea éste federal, estatal o municipal.

III. Los sujetos de la reforma.

Podemos comenzar con la afirmación de que cualquier tipo de sujeto indígena se entiende dentro de la unidad e indivisibilidad de la Nación mexicana por lo que en ningún caso los sujetos indígenas podrán organizarse o actuar en contra de la estructura nacional mexicana, lo que da un matiz muy importante a lo que deba entenderse por autonomía de los sujetos comprendidos en la reforma y limita cualquier tipo de reivindicación originaria frente al Estado. El quinto párrafo de la reforma confirma lo anterior estableciendo que "el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional".

A) Pueblos

La definición general sigue de cerca, aún cuando parcialmente, la establecida por el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: " La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas". Sin embargo, queda el problema de si el orden jurídico esta "reconociendo" o "constituyendo" a los sujetos indígenas y especificamente a que nivel del ordenamiento es donde este pueblo indígena desarrollara sus derechos de autonomía, si este reconocimiento es meramente declarativo o es constitutivo de la existencia de los sujetos indígenas. Esto resulta pertinente ya que si bien la autonomía, como ya se dijo, no puede ser sino dentro del contexto de la unidad nacional por lo que la pretendida autonomía sólo puede significar el ejercicio de las competencias establecidas por el mismo artículo constitucional, si el reconocimiento de los pueblos indígenas es meramente declarartivo de una situación preexistente, los pueblos podrían exigir el reconocimiento retroactivo de ciertos derechos y no solamente su aplicación al futuro.

Ahora bien, el reconocimiento de los pueblos indígenas no quedó como una función del orden federal sino que se delega a las autoridades estatales, específicamente a las legislaturas de cada estado. Las Legislaturas utilizarán el criterio previamente mencionado del convenio 169 de la OIT y "criterios etnolinguisticos y de asentamiento físico". Pareciera que las legislaturas y órganos locales no tendrían la discrecionalidad del reconocimiento de los pueblos indígenas, ya que si la Constitución federal establece los criterios para ello, y estos criterios se satisfacen por ciertos colectivos, la entidad federativa no tendría la posibilidad de negárselo. Es obvio decir que el porblema no radica en el reconocimiento de un cierto carácter, sino en la aplicación y actualización de las consecuencias jurídicas que en razón de ese carácter deban corresponderles.

B) Comunidades.

El segundo sujeto de la reforma son las comunidades indígenas en lo partícular que integran a los pueblos indígenas y que son, en términos del párrafo cuarto del artículo segundo de la Constitución "aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres". Es claro que las comunidades son parte de los pueblos indígenas, para diferenciarlas de estos, las comunidades necesitan formar una unidad asentada en un territorio definible y contar con autoridades propias. Estas comunidades serán reconocidas, como los pueblos, por las Constituciones y las leyes locales, pero tendrán que tener una forma previamente asignada por la Constitución como "Entidades de Interés Público". Estas entidades a su vez podrán coordinarse y asociarse en los términos que prevengan las leyes (115, III). Es claro que estas entidades deben encontrarse a nivel submunicipal, ya que los municipios son la forma de organización de las entidades federativas, y se establece claramente en la Constitución y en repetidos criterios de la Suprema Corte de Justicia que no puede existir ningún tipo de autoridad intermedia entre los municipios y los estados.

C) Los Indígenas

Pareciera que los indígenas en lo particular no fueran tomados en cuenta por las reformas, ya que las identificación de sujetos principales y asignación de competencias queda

basicamente en pueblos y comunidades. Sin embargo podemos ver que existe como primer derecho del individuo el considerarse o no como indígena, para determinar a quienes son a los que se les aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Para ellos el párrafo tercero del mismo artículo segundo establece que es "la conciencia indígena" el criterio fundamental para determinar dicha aplicación. Esta identificación es fundamental para la posibilidad de reclamar individualmente posibles violaciones de las autoridades indígenas de los garantías de los indígenas en particular establecidas en las reformas: respetar sus garantías individuales y sus derechos humanos y el respeto de las mujeres, su dignidad e integridad en condiciones de igualdad.

IV. Los derechos sociales de los sujetos de la reforma.

Un breve vistazo a los derechos establecidos en el apartado B) del artículo segundo nos da una idea de los derechos prestacionales establecidos en el mismo. Se establecen y garantizan los niveles de escolaridad, educación bilingüe e intercultural, alfabetización; además de un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles; el desarrollo los programas educativos deberá tener en cuenta los contenidos regionales y reconocer la herencia cultural de los pueblos (fracción I). Se garantiza el acceso a la salud ampliando la cobertura nacional y tomando en cuenta la medicina tradicional (fracción II). También el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda (fracción IV). Establecimiento de condiciones para que los pueblos indígenas puedan adquirir y administrar medios de comunicación, en los términos de las leyes en la materia (fracción VI). Consultarlos en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes estatales y municipales y, en su caso, incorporar las propuestas que realicen.

Diferenciándose de la tradición mexicana de vaciar de contenido normativo a los derechos sociales, pareciera que los contenidos prestacionales contenidos en el apartado B) del artículo segundo tienen carácterísticas distintas. Esto es así por dos elementos adicionales de la reforma, el primer párrafo que dice: "La Federación los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar lavigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos". El segundo elemento lo encontramos en el penúltimo párrafo del apartado B), donde se establece la obligación del Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y los ayuntamientos de establecer las partidas específicas "destinadas al cumplimiento estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas". Lo anterior permite inferir que los sujetos de la reforma tienen elementos suficientes para iniciar los procedimientos constitucionales específicos para el reclamo de estas partidas.

En cuanto a la división general de competencias del ordenamiento jurídico mexicano como estado federal establece que las competencias no otrogadas directamente por la Constitución a los funcionarios federales se entiende reservada a los estados. No existe ninguna disposición dentro de la reforma indígena que nos lleve a creer que existe un cambio en esta división general. La fracción primera del apartado B) establece claramente que para el impulso del desarrollo regional se deben realizar acciones coordinadas entre los tres ordenes de gobierno, con la participación de las comunidades y serán las autoridades municipales las que distribuirán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán para sus fines específicos. La primera consecuencia de esto es que no existirá

una política indígena o una normativa indígena concentrada o única, sino una política de expresión difusa que encontraremos en cada una de las materias determinadas en el artículo segundo que deberán ser reguladas de manera diferenciada por la federación, estados y municipios, atendiendo a la distinta distribución que encontremos en la Constitución. Los ejemplos claros son las materias de salud y educación donde la federación tiene la facultad de emitir "leyes de coordinación" para la distribución de competencias de la federación estados y municipios.

Finalmente de lo que se desprende en la participación de los Planes de Desarrollo, se enitió el Plan Nacional de Desarrollo para los Pueblos Indígenas 2001-2006, donde se establece la intención de crear un órgano que vea por el cumplimiento de estas políticas. Como lo hemos dicho el órgano en cuestión no puede ser un órgano encargado directamente de la política indígena ya que esta estará dispersa en cada una de las materias y en cada uno de los niveles de gobierno. Por lo tanto, el órgano no debe ser un órgano de dirección sino de coordinación de las políticas de las diferentes autoridades, además de ser un órgano que pueda hacer efectivas las obligaciones de consulat a las comunidades para la planeación y operatividad de políticas públicas específicas.

V. Una nota procesal

Es claro que todo lo anterior tiene una gran cantidad de indefiniciones, tanto de los sujetos como de las políticas específicas y los órganos que deban llevarlas a cabo. El órgano fonal de interpretación será, obviamente, la Suprema Corte de Justicia. Los asuntos judiciables de la reforma indígena comenzarón ya con una gran cantidad de impugnaciones contra la misma reforma constitucional. La reforma fue objeto de incorformidad por decenas de municipios indígenas, así como de algunas legislaturas y gobiernos estatales. La corte recibió paroximadamente 321 controversias contitucionales en contra de la reforma y varios recursos en contra de ciertos autos emitidos por la Corte en estas controversias, el argumento central es que la reforma constitucional no observo la obligación de consulta a los pueblos indígenas establecido en el protocolo 169 de la OIT por lo que la reforma tiene un vicio de procedimiento. El problema específico de las quejas presentadas es que estas no pueden acumularse en un solo expediente, por lo que en cada controversia la Corte tuvo que notificar a los 32 congresos estatales, al Congreso de la Unión, la Presidencia de la República, la Secretaría de Gobernación y el Director del Diario Oficial de la Federación, además del Procurador General de la República. En tan sólo el primer trámite de los juicios la Corte recibió arriba de 10,000 contestaciones de demanda de parte de los Congresos Estatales, 990 contestaciones de las dependencias del Ejecutivo, 660 de las Cámaras de Diputados y Senadores y 330 opiniones del Procurador. Esto ha requerido 700 mil copias fotostáticas, lo que hasta la fecha significa un promedio de cuatro mil copias diarias por parte del Poder Judicial. Los ministro han recibido 18 mil promociones varias y éstos han girado 30 mil oficios para la notificación de diversas cuestiones. Para tener una idea de la proporción, durante el año 2000 se recibieron solamente 40 controversias constitucionales, en el 2001 el número se incremento a 80 además de las 321 en materia indígena.

Es claro que las transformaciones del ordenamiento jurídico mexicano en materia indígena tiene una buena cantidad de beneficios sociales para los pueblos indígenas como grupos desaventajados. Sin embargo, podemos darnos cuenta que desde la reforma misma no se encontramos la totalidad de los intereses de las comunidades indígenas representados, por ende las controversias. El resultado de una resolución de incontitucionalidad de la refoma indígena llevaría a que las comunidades reclamantes se encontraran en el estado anterior a la

reforma mientras que a las que no reclamaron se les aplicaría. Esto es un matiz procesal de la Controversia que no tiene efecto generales cuando los sujetos que reclaman son los municipios o las legislaturas locales frente a la federación. Lo anterior, por tanto no concluye el proceso de transformación delordenamiento jurídico mexicano en materia indígena sino que marca solamente el inicio del largo camino a recorrer para el establecimiento de legislación secundaria y órganos específicos para lograr la operatividad de la reforma indígena.