

La reforma constitucional en materia indígena de México^{*}

La reforma constitucional y sus efectos

México comienza el siglo XXI redefiniendo jurídicamente a las comunidades indígenas que han sido la población original del país desde hace siglos. El debate que originó la reforma constitucional publicada el 14 de agosto de 2001 demuestra que no existe una idea clara todavía de qué rumbo deben tomar los derechos indígenas, pues para cierto sectores, la reforma es deficiente, mientras que para otros es adecuada.

La presentación de varios juicios ante la Suprema Corte de Justicia planteando controversias constitucionales desde distintos ángulos, resulta un fenómeno reciente y único contra una reforma constitucional. ¿Por qué se ataca una reforma que pretende consagrar derechos indígenas? ¿Por qué se critica una reforma que fue producto de acuerdos, consensos y de la revisión de cinco iniciativas previas, por lo menos? ¿Por qué se controvierte una reforma constitucional que no violenta los compromisos ya aceptados por México a través del Convenio 169 de la OIT? La única respuesta que encuentro es: porque no se ha entendido el carácter de los derechos indígenas.

Consideramos que el punto de partida para aclarar la condición de los derechos indígenas en general, debe ser el artículo 1º de la Constitución Federal, que dice que las garantías individuales establecidas en la norma fundamental del país, *no podrán restringirse ni suspenderse*, sino en los casos del artículo 29 de la propia Constitución, que se refiere a las condiciones de emergencia, como lo son la invasión, la perturbación grave de la paz pública o cualquier otro evento que ponga en grave peligro o conflicto a la sociedad.

Lo anterior implica que si bien las garantías individuales no pueden restringirse ni suspenderse, si es posible que se *amplíen*, tal como se ha logrado a través de las leyes federales, los tratados internacionales, las constituciones particulares de los Estados, así como sus leyes locales y, para el caso de la Constitución de

^{*} Publicado en el número 79 de la revista *Lex*, difusión y análisis del mes de enero de 2002.

Veracruz del 3 de febrero de 2000, las mismas resoluciones judiciales en el Estado (artículo 4º).¹

En consecuencia, por muy limitada que hubiese sido la reforma a los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y 115 de la Constitución Federal, mal llamada “ley indígena”, éstos representan el mínimo de los derechos que las comunidades indígenas tienen reconocidos y puedan tener en el futuro, a través de los distintos ordenamientos legales de carácter nacional e internacional.

Un ejemplo de la ampliación de los derechos indígenas, lo constituye el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1990. En dicho Tratado Internacional que es “ley suprema de la Unión” según el artículo 133 constitucional, se contemplan dos objetivos diversos, desde su primer artículo:

- a) Por un lado establecer la igualdad ante la ley que los pueblos indígenas merecen,²
y
- b) Lograr el respeto a su identidad social, a través de sus usos y costumbres.

Estos objetivos confunden por sus variadas consecuencias y aparentes antagonismos. El primer objetivo tiende a consagrar un fin que el liberalismo mexicano ha consolidado por centurias: el tratamiento de los pueblos indígenas como iguales frente a la sociedad mexicana, eliminando cualquier forma de discriminación. Sin embargo, el segundo objetivo es nuevo y disruptivo frente al liberalismo mexicano: el reconocimiento del pueblo indígena como distinto del resto de la sociedad.

¹ Artículo 4º (...) Toda persona gozará de los derechos que establecen la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquello que reconozca el Poder Judicial del Estado.

² Y que en materia política otros tratados han previsto con anterioridad, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cuyo artículo 25 se establece que todos los ciudadanos deberán tener acceso a las funciones públicas de su país, en condiciones generales de igualdad. De la misma manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en México en el Diario Oficial de la Federación desde el 7 de mayo de 1981, establece en el artículo 23 el mismo derecho y reitera en su artículo 24, la igualdad ante la ley contra cualquier forma de discriminación.

Como se observa, este Convenio amplía los derechos consignados en la Constitución Federal y fue el motor que provocó la reforma a la Constitución y leyes de Estados mexicanos con alta población indígena, como Oaxaca. Pero ello no significa que la Constitución contravenga al Tratado en cuestión, ni que los Estados mexicanos o la Federación no deban acatar al Convenio internacional.

Todo sistema jurídico está compuesto de diversas normas que se complementan entre sí y cuya columna vertebral es la Constitución Federal. No hay necesidad de incluir en la Constitución todas las disposiciones que las demás normas contienen puesto que, además de la imposibilidad para hacerlo, lo único que requiere la Constitución es que las demás normas no la contravengan y se creen de acuerdo al procedimiento que ella misma prevé. Las disposiciones constitucionales constituyen de esta manera, el fundamento básico tanto de cuáles son los derechos humanos protegidos por las autoridades, como las demás prescripciones básicas de organización entre los poderes de gobierno.

Según el artículo 133 constitucional, la Constitución y las leyes federales, así como los tratados internacionales son ley suprema de la Unión, lo cual implica que tienen validez en todo el territorio del país y deben ser acatados por todas las autoridades, sin importar si son federales, estatales o municipales. Por ello, tampoco es necesario que las constituciones y leyes estatales repitan textualmente los derechos indígenas que se establecen ya en esa categoría denominada ley suprema de la Unión, como son las leyes federales y los tratados internacionales.

No obstante, el sistema constitucional mexicano permite que los Estados puedan complementar los derechos o las garantías consignados en la Constitución Federal, ampliando su sentido y espectro, sin poder contravenirlos o limitarlos. En materia indígena es muy importante esta consideración que fue tomada en cuenta desde la primera discusión del dictamen correspondiente de la reforma, verificado en el Senado de la república, el 25 de abril de 2001.³

En otras palabras, la Constitución vale por sí misma, como un mínimo de derechos que deben ser respetados y, en su caso, protegidos si son violados. Las leyes federales y los tratados internacionales por su parte, sólo valen si no contravienen a la Constitución Federal. El propio Convenio 169 establece como límite a los derechos indígenas que éstos no sean incompatibles con “los dere-

³ Con la oposición del senador Daniel López Nelio Santiago, quien propuso en dicha sesión la eliminación de que fueran los Estados de la República quienes decidieran el destino de los pueblos indígenas.

chos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional”, lo cual se refiere a las garantías individuales de la Constitución Federal.

En nuestro país, si bien se ha avanzado en el establecimiento y protección de los derechos indígenas en general, poco se ha desarrollado respecto a un derecho político que sea la base de varios tratados internacionales con vigencia en México; comenzando por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuyo primer artículo establece que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

La reforma constitucional al artículo 2º efectuada en 2001, establece en el quinto párrafo y en el apartado A lo siguiente:

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

(...)

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

(...)

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno...

La reforma constitucional hizo la competencia en materia indígena, concurrente, de tal manera, que la Federación, los Estados y los propios municipios podrán desarrollar los medios de garantía para la vigencia de los derechos indígenas, incluidos los políticos. Ya no es exclusiva responsabilidad de la Federación, como ha sido la tónica en nuestro país, sobre todo a partir del conflicto armado en Chiapas de 1994, el regular los derechos de las comunidades indígenas, sino es una obligación compartida, dentro del espíritu más sano del federalismo cooperativo.

La cuestión indígena es más ahora una competencia de los Estados y no tanto de la Federación. Enhorabuena, pues las comunidades indígenas son tan com-

plejas y diversas que una solución global, a nivel federal, no podría ser posible. Al respecto es significativo el ejemplo brindado por Oaxaca y Quintana Roo que anticiparon a la Constitución Federal el establecimiento de derechos indígenas, mediante el reconocimiento de la autonomía de los pueblos y la implantación de sistemas específicos de justicia indígena.⁴

El problema indígena no puede resolverse ni caracterizarse con base en el conflicto de los altos de Chiapas, que por muy grave que es, no puede ser representativo de todos los pueblos indígenas del país.

Origen y discusión de la reforma constitucional en materia indígena

La reforma constitucional al artículo 4º constitucional, publicada el 28 de enero de 1992, fue mediocre y sin resultado alguno para evitar el levantamiento armado en Chiapas que conmovió al país, dos años inmediatamente después. El mero reconocimiento de que México es una “sociedad pluricultural” y de que se respetarían las “costumbres” por las autoridades, no fue suficiente para la realidad de los pueblos indígenas mexicanos que envolvía discriminación, pobreza y marginación.

Las palabras del maestro Gonzalo Aguirre Beltrán, pronunciadas en 1989, cobran actualidad, sobre que la cuestión étnica es sumamente compleja para resolverla con una reforma constitucional o legal, pues nuestro país no tiene la tradición de observar estrictamente las normas.⁵

La reforma de 2001 es fundamentalmente producto de dos iniciativas: la primera, del entonces Presidente Ernesto Zedillo, presentada el 14 de marzo de

⁴ En este sentido contrastan los ejemplos de Estados que no han previsto en su Constitución y leyes un adecuado régimen para los indígenas de su sociedad, como son Tabasco, Campeche y Yucatán. Por otro lado, a pesar de sus problemas, Chiapas ha respondido lentamente al reto que tiene de garantizar esos derechos al prever exclusivamente disposiciones secundarias en los procedimientos civiles y penales, donde jueces ordinarios sólo consultan a las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas (Ver artículos 972 y 977 del Código de Procedimientos Civiles de Estado de Chiapas y 347 y 350 del Código de Procedimientos Penales del mismo Estado).

⁵ Documento inédito de Gonzalo Aguirre Beltrán, presentado en julio de 1989, a la Comisión de Justicia. Salomón Nahmad Sitton. “Autonomía indígena y soberanía nacional: el caso de la Ley Indígena de Oaxaca”. *Alteridades*. 1999. Número 9 (17), p. 120. Cfr. Ana Luisa Izquierdo. “El régimen jurídico de los indígenas de México. Aspectos comparativos entre los Estados del sur”. *Memorias del V Congreso Internacional de Mayistas*. En prensa.

1998⁶ y la segunda, la conocida iniciativa del Presidente Vicente Fox el 5 de diciembre de 2000. Ambas iniciativas coinciden en el fracaso de la reforma de 1992, para justificar una más amplia reforma constitucional. En términos concretos ambas iniciativas son fundamentalmente idénticas: definiendo a los pueblos indígenas,⁷ a la libre determinación de los pueblos indígenas, a los elementos de la autonomía indígena,⁸ a la reiterada preocupación de que dicha auto-

⁶ Esta iniciativa cita en cinco ocasiones de manera directa los Acuerdos de San Andrés Larraínzar de 1996.

⁷ Aunque las definiciones no siempre son felices en los textos legales en general, ambas iniciativas tuvieron la pretensión y necesidad de definir a los pueblos indígenas, quizá porque durante la discusión del problema indígena en nuestro país, siempre se cuestionaba la justificación de una regulación sobre la materia, con la cándida pregunta de ¿Quiénes son los indígenas?; pregunta que no tenía otra justificación más que la de distraer los problemas por resolver. Un proyecto presentado por el Partido de Acción Nacional en el Senado de la República fue más pragmático, y quizá correcto, cuando en la propuesta de reforma al artículo 4º consideró como pueblos indígenas: a “aquellos reconocidos por la ley y los tratados internacionales, suscritos por el Presidente de la República y aprobados por el Senado”. La definición que aparece en la reforma de 2001, se basa precisamente en dichas definiciones como pueblos aborígenes.

⁸ Parte sustancial de la reforma, ambas iniciativas coinciden de manera sorprendente, en definir a la libre determinación de los pueblos indígenas, a través de los siguientes elementos de autonomía:

Iniciativa 1998 (Zedillo)	Iniciativa 2000 (Fox)
I. Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica política y cultural.	I. Decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural.
II. Aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus procedimientos, juicios y decisiones serán convalidables, en los términos que las leyes señalen, por las autoridades jurisdiccionales del Estado.	II. Aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, la dignidad e integridad de las mujeres; sus procedimientos, juicios y decisiones serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado.
III. Elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno internos de acuerdo con sus normas, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad.	III. Elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno interno de acuerdo a sus normas en los ámbitos de su autonomía, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad.

nomía no rompería la unidad nacional ni se crearía un “Estado dentro de otro Estado” y a la separación de las autoridades tradicionales de las autoridades municipales, dejando al municipio en sus términos como única forma de organización política dentro de los pueblos indígenas.

La iniciativa fue recibida con optimismo y votada con general satisfacción por la mayor parte del Congreso. Las disensiones fueron mínimas y quizás la más completa fue la presentada por el diputado Héctor Sánchez López, Presidente de la Comisión de Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados. El Partido del Trabajo, por su parte, presentó una proposición suspensiva contra la iniciativa por considerarla un retroceso en las aspiraciones indígenas del país.⁹

En el voto particular del diputado Héctor Sánchez se leen los siguientes argumentos:

1. La iniciativa no cumple con el proceso de pacificación en Chiapas.¹⁰
2. La iniciativa no refleja los compromisos ya asumidos por México, a través del Convenio 169. Aunque esta aseveración puede ser correcta, sobre todo tratándose de la concepción de autonomía que se adopte, me pregunto si dicho Tratado que es ley

IV. Fortalecer su participación y representación políticas de conformidad con sus tradiciones.	IV. Fortalecer su participación y representación políticas de acuerdo con sus especificidades culturales.
V. De acuerdo con las formas y modalidades de propiedad previstas en el artículo 27 de esta Constitución, acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la Nación.	V. Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación.
VI. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad.	VI. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad.
VII. Adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia establezcan.	VII. Adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación.

⁹ Sesión del 28 de abril de 2001. Versión estenográfica. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. La diputación priísta de Oaxaca también votó en contra del dictamen.

¹⁰ A pesar de que Vicente Fox había retirado ya el ejército en ese Estado.

suprema de la Unión, ¿Cuál es la necesidad de repetirlo en su contenido íntegro en la Constitución, que es la suprema ley? Puede ser que haya una confusión entre ley suprema de la Unión y supremacía constitucional en el fondo de esta aseveración.¹¹ Que la Constitución no satisfaga a plenitud lo contenido en un Tratado no implica ninguna falla en ninguno de los documentos, ya que en materia de derechos, la Constitución y los tratados se complementan, pues por el artículo 1º constitucional, el texto fundamental es apenas el fundamento básico de los derechos, los cuales pueden ser ampliados no sólo por las demás normas que son ley suprema de la Unión, sino también por las constituciones y leyes locales.

3. La autonomía indígena prevista en la iniciativa se traduce en considerar a los pueblos y comunidades en entidades de interés público y no en personas de derecho público; evitando lo primero que los indígenas se organicen como parte del Estado Nacional, mientras que la iniciativa reduce a los pueblos a organizarse bajo la forma del municipio. Ésta es una perspectiva que habrá que considerar cuidadosamente. Los partidos políticos son entidades de interés público y gozan, en consecuencia, de un régimen específico, dentro del marco fijado por la Constitución y las leyes. Aunque no forman parte de la personalidad del Estado, el ejercicio de los derechos políticos está sometido a estos partidos políticos, pues ninguna persona individualmente puede ser candidato a elecciones, si no es con el apoyo de dichas entidades de interés público. En consecuencia, el ejercicio de un derecho público subjetivo está condicionado a la pertenencia o no de esa entidad. Los críticos de la reforma pensarían que los pueblos indígenas debieran ser organismos públicos o niveles de gobierno, similares a los municipios, y que los Estados deberían configurarse a partir de estas comunidades. Puede ser que en el futuro se logre este objetivo, cuando se definan sus alcances; pero para los efectos prácticos, creo que la independencia de los partidos políticos es mayor que la de cualquier municipio “libre”, por lo que no considero estrictamente indispensable equiparar a los pueblos con los municipios, y crearlos como entidades distintas. Oaxaca es un ejemplo exitoso de organización de las comunidades indígenas en torno a la figura de los municipios, con 570 de ellos en su territorio. La clave está en que la Constitución y la legislación estatales han adecuado los principios tradicionales del derecho municipal a los usos y costumbres de sus pueblos. Quizá otros Estados, como Chiapas, quisieran romper el molde municipal

¹¹ Efectivamente, ley suprema de la Unión es una categoría que establece el artículo 133 constitucional y se refiere a la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales por igual; mientras que la supremacía constitucional corresponde exclusivamente a la Constitución, la cual permite a las leyes federales y a los tratados internacionales que se apliquen en todo el territorio nacional y por todas las autoridades, tanto federales, como estatales y municipales, siempre que no la contravengan.

para hacerlo flexible y contener los usos y costumbres de los pueblos indígenas, no de acuerdo a las elecciones con el régimen de partidos políticos, ni la renovación de autoridades de acuerdo a los plazos previstos en su legislación, sino a los usos y costumbres.

4. Otra crítica se refiere a que la autonomía indígena no se delimita en la iniciativa sino que prefiere que se defina por los mismos Estados. Este argumento es similar al que escuchamos en el Congreso Constituyente de 1916-1917, respecto a los derechos de los trabajadores, cuando diputados como Froylán Manjarrez, propusieron que fuera en la misma Constitución que se determinaran los derechos de los trabajadores en lugar del legislador secundario. Sin embargo, la comparación no es del todo exacta, pues el universo a regular de los cincuenta y seis grupos étnicos que existen en México, hacen de gran dificultad, poder uniformar la regulación y los derechos de todos, cuando sus usos y costumbres son diversos e, incluso, contradictorios. En materia política, por ejemplo, los indígenas triquis de Oaxaca no desean las elecciones municipales con partidos políticos, aunque los mayos de Sinaloa, desean que en sus elecciones los partidos políticos los tomen en cuenta y tengan candidatos seleccionados de ese grupo étnico.

5. No se establece en la iniciativa un efectivo derecho para acceder al disfrute de los recursos naturales.

Las elecciones por usos y costumbres: una concreción de la autonomía indígena

El punto III de los Acuerdos de San Andrés de 1996 hizo manifiesto el deseo de reconocer que los procesos electorales de los pueblos indígenas fuesen sin la participación de los partidos políticos, lo cual se reitera en el libro de Juan Pedro Viqueira y Willibald Sonnleitner, *Democracia en tierras indígenas. Las elecciones en los Altos de Chiapas 1991-1998*, cuando concluyen, con una inadecuada tendencia a la generalización, que los usos y costumbres en las elecciones han servido para mantener el caciquismo indígena aliado al antiguo partido político oficial. Aunque su conclusión puede ser válida para los grupos indígenas que estudiaron los autores referidos, ello no significa que todos los grupos indígenas tengan necesariamente las mismas consecuencias.

En principio, los usos y costumbres en los procesos electorales no siempre reconocen la participación de los partidos políticos, e incluso los excluyen, como es el caso de Oaxaca en cuyo Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales se establece el siguiente principio en el artículo 118:

Los ayuntamientos electos bajo normas de derecho consuetudinario no tendrán filiación partidista.

Llama la atención que el Código Electoral de Chiapas (1997) no tenga ninguna alusión a las elecciones por usos y costumbres a pesar del estudio de Viqueira y Sonnleitner que los da por sentados, mientras que en Oaxaca su CIP-PEO (1995) dedica el libro cuarto a la “Renovación de los ayuntamientos en Municipios que electoralmente se rigen por normas de Derecho Consuetudinario”, conteniendo de los artículos 109 al 125 las normas pertinentes.

Quizá estamos frente a los dos extremos que la legislación electoral nos puede ofrecer: el único Estado que prevé los usos y costumbres en materia electoral es Oaxaca y el más necesitado para implantarlos que es Chiapas no lo ha hecho. En otro extremo están todos los demás que ni siquiera contemplan esta posibilidad a pesar de su población indígena.¹²

Ante esta perspectiva, tenemos una precaria situación en la aplicación del Convenio 169 por parte de las autoridades en México y, sin embargo, nuestra atención se ha concentrado más en la carente o deficiente legislación nacional para aplicar los derechos indígenas en nuestra población. Tal como lo mencionamos, ¿No es acaso el Convenio de la OIT norma vigente y ley suprema de la Nación? ¿No bastaría su aplicación efectiva para comenzar a solucionar el problema indígena en México?

Las mujeres indígenas de las Américas han condenado a México por la falta de aplicación del Convenio 169 en la Declaración Olowaili, efectuada en Panamá en el año 2000. Dicho Convenio establece en el artículo 4º que las legislaciones nacionales adecuarán su contenido al del tratado internacional para garantizar los derechos indígenas, incluyendo los de libre determinación; es decir, los relativos a los usos y costumbres en sus elecciones.¹³

Los tratados internacionales no requieren de ninguna validación o implementación legislativa para su plena validez en México, ya que a diferencia de otros

¹² Incluso, el Distrito Federal cuya población indígena es mínima frente a la de las demás entidades federativas, estudió a través del Instituto Electoral del D.F., en julio del 2001, la posibilidad de implantar usos y costumbres en las delegaciones de Tlahuac, Milpa Alta y Xochimilco.

¹³ En el Informe de México sobre la situación de los derechos humanos ante la Organización de Estados Americanos, rendido en 1998, se determinó que en nuestro país había 13,179 localidades predominantemente indígenas, las cuales serían las destinatarias naturales de la aplicación de usos y costumbres en sus elecciones.

países, el nuestro requiere sólo que el Tratado no viole ninguna disposición constitucional y que sea signado y ratificado por el Presidente y el Senado de la República respectivamente, para que sea ley suprema, sin ningún otro requisito. En consecuencia, el Convenio 169, que satisface los requisitos antes señalados es una norma vigente que predomina ante cualquier norma secundaria que por omisión o explícitamente lo contravenga.¹⁴

Si cualquier legislación estatal estuviera en contra del Convenio 169, las autoridades locales tendrían la obligación de acatarlo de preferencia y aplicarlo de manera directa, de acuerdo a los artículos 120 y 133 constitucionales, y los individuos afectados de esa entidad federativa, podrían acudir en vía de amparo para hacer valer sus derechos derivados del mencionado tratado internacional.

Aunque parezca una solución heterodoxa, la única vía para deshacer la inercia y el *impasse* existente en nuestro país respecto a esta materia, parece ser el ámbito internacional, que tiene su expresión en los tribunales federales, así como en los organismos internacionales de derechos humanos, tanto de investigación como jurisdiccionales.

No sería la primera vez que en tiempos recientes el derecho internacional viene en auxilio de México para mejorar los derechos humanos de sus habitantes. Precisamente la justicia electoral de nuestro país se benefició cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos intervino en tres conflictos electorales, generados en Chihuahua y Durango, y dictó la resolución 01/90, mediante la cual puso en evidencia la carencia en México de un sistema jurisdiccional consolidado que garantizara el debido proceso legal, frente a las irregularidades de los procesos electorales.

Al haber suscrito México la respectiva Convención Americana de Derechos Humanos, nuestro país accedió a la intervención de dicha Comisión y a aceptar las recomendaciones que en esta materia emitiera, por lo que no hubo ninguna afectación a la soberanía nacional; antes bien, hubo estricto apego al estado de derecho.

De la misma manera, cuando la justicia electoral federal ya constituye una garantía no sólo del debido proceso legal para los habitantes, sino de la forma republicana de gobierno para la Federación Mexicana, no vale soberanía local

¹⁴ Según la tesis LXXVII/99 de la Suprema Corte de Justicia que estableció un criterio en el sentido de que los tratados internacionales predominan ante el conflicto de cualquier ley doméstica.

para justificar atentados e irregularidades, pues ante todo está el respeto al Pacto Federal que no puede mantenerse a base de fraudes a la soberanía popular.

Un distinguido jurista, Emilio Velasco, escribió en 1874 respecto al célebre caso del *Amparo Morelos*, lo siguiente:

(...) No creyeron aquellos legisladores que a título de la soberanía de los Estados se pudiera vejar impunemente a una masa del pueblo, y violar en su perjuicio los derechos políticos asegurados por la Constitución; no creyeron que las instituciones federativas, con su principio de la soberanía de los Estados, pudieran ser una red para la libertad del pueblo de los Estados, una garantía para la usurpación triunfante.
(...)

Ha sido costumbre en nuestras prácticas políticas que el candidato derrotado, alegando fraudes y nulidad de la elección, levante revoluciones y provoque trastornos. ¡Cuán conveniente no hubiera sido, cuántos males no se hubieran evitado a la República, si el derrotado hubiera tenido acceso a los tribunales, para que se revisara la elección! Hoy que la Corte de Justicia cierra las puertas a las sublevaciones y que tiende a hacer efectivas las garantías que, conforme a la Constitución, tiene el pueblo en la federación y en los Estados, se ha levantado la tradición de abusos y de usurpaciones que presenta nuestra historia, para defender que la tiranía, si llega a apoderarse del mando, debe continuar allí como un hecho consumado.¹⁵

Por otra parte, es importante considerar que aunque México no cuenta con una historia de infamia hacia sus minorías étnicas, pues la libertad y la ciudadanía fue otorgada desde los orígenes de nuestras instituciones, la evolución política y jurídica de las mismas ha quedado rezagada respecto de otros países que tuvieron un pasado discriminatorio. En Canadá y en Australia por ejemplo, que no reconocieron plena ciudadanía a sus “primeras naciones”, sino hasta 1961 y 1967 respectivamente. En Estados Unidos, a pesar de las grandes infamias que pesan sobre su historia; sin embargo, desde 1831 se reconoció a los indígenas como naciones con “hábitos y costumbres” diversos, que debían considerarse como “comunidades distintas y políticamente independientes”.¹⁶

¹⁵ Emilio Velasco. *El Amparo de Morelos*. México. Imprenta Díaz de León y White. 1874., pp. 70-71.

¹⁶ *Cherokee Nation v. State of Georgia*.

Ese país de igual manera, reconoció desde el precedente de *Ex parte Crow Dog* de 1883 que la justicia indígena impartida por sus propias autoridades era parte de su soberanía.¹⁷ A partir de 1970, Richard Nixon proclamó la autodeterminación de los pueblos indígenas en ese país y se confirmó judicialmente a través del caso *United States v. Mazurie* (1974).

En el caso *United States v. Wheeler* (1977), se definió que la soberanía de los pueblos indígenas es de carácter único y limitado por la legislación federal o los tratados internacionales. En 1975 se aprobó la versión legislativa de estos principios a través de la Ley Indígena de Libre Determinación y Asistencia Educativa (25 USC 450).

Por su parte, en Canadá los Metis de la Provincia de Ontario han formado desde 1983 una asociación, denominada *Metis National Council*, cuyos líderes son electos según sus usos y costumbres, y que busca el reconocimiento más amplio de su autogobierno.¹⁸ A partir del 1º de abril de 1999, se estableció un nuevo territorio federal en Canadá, Nunavut, con población inuit y gobernada por un jefe indígena.

Es conveniente mencionar que todos los esfuerzos internacionales por la libre determinación de los pueblos indígenas, son puntuales respecto a que la autodeterminación no implica la separación de leyes y naciones en un Estado nacional; ni tampoco otorga un derecho de secesión, partición o cambio de fronteras, sino que lo único que pretende es respetar la identidad de las primeras naciones aborígenes, en contra de indebidas intervenciones.

La secesión es un espectro injustificado que ronda el tema de la libre determinación de los pueblos indígenas. La misma reforma mexicana de 2001 establece claramente que la Nación mexicana es única e indivisible, y por lo que respecta a las demás naciones de América del Norte, se ha hecho patente también que no es reconocida la secesión en sus Estados federales, así lo estableció la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Texas v. White* (1869) y la de Canadá con su opinión consultiva al *Renvoi à savoir si le gouvernement du Québec a le droit de proceder unilateralement à la sécession du Québec du Canada* (1998).

¹⁷ En otro caso reciente se ha confirmado este precedente: *National Farmers Union Insurance Companies V. Crow Tribe of Indians* (1985).

¹⁸ Desde 1980, Australia tiene también una comisión similar para el desarrollo del autogobierno indígena, bajo el nombre de *Aboriginal Development Commission*.

Las actitudes de los gobiernos democráticos respecto de sus minorías étnicas han dejado mucho qué desear en la actualidad, por lo que es sano que los órganos de gobierno de varios países hayan reconocido su equivocación y de manera abierta hubiesen rendido declaraciones sobre el compromiso hacia sus comunidades indígenas. En 1999, el Parlamento Federal Australiano aprobó un punto de acuerdo por el cual hizo público su sentimiento por las injusticias pasadas cometidas contra sus pueblos aborígenes.

Por su parte, el Congreso Federal de los Estados Unidos aprobó el 23 de noviembre de 1993, la ley 103-150 por la que reprobaba la conducta del gobierno en el derrocamiento de la Reina Liliuokalani de Hawaii cien años atrás. En ese mismo año, la Legislatura del Estado de Hawaii, expidió la ley 359, mediante la cual reconoció que los hawaianos nativos son pueblos indígenas distintos con una continuidad histórica.

El propósito de la ley fue facilitar los esfuerzos de los nativos para determinar su propia voluntad de gobernarse por una nación soberana indígena, en un espíritu de autodeterminación. De esta manera se formó la *Hawaiian Sovereignty Elections Council*, que aunque fue disuelto el 31 de diciembre de 1996, su idea de construir el consenso para la creación de un gobierno hawaiano nativo pervive.

El tema de los usos y costumbres dentro del derecho indígena no es fácil ni de soluciones absolutas. Tiene que construirse casuísticamente, de acuerdo a las etnias involucradas y a los Estados miembros de los países federales en donde se encuentran. La solución no está en las leyes federales, sino en las legislaciones y jurisdicciones locales.

Sin embargo, el primer derecho, el de la libre determinación debe garantizarse en todas las comunidades indígenas, respetando sus usos y costumbres, siempre de acuerdo a los principios constitucionales y tratados internacionales sobre la materia.

En el caso de *Morton v. Mancari* (1974), la Suprema Corte de los Estados Unidos determinó que el voto de los indígenas en sus comunidades para elegir a sus jefes no contravenía la enmienda XV de la Constitución, porque lejos de ser una forma de discriminación contra los no-indígenas, el voto se basaba en aspectos culturales y políticos desarrollados en el tiempo.

De la misma manera, en el caso *Corbiere v. Canadá* decidido el 20 de mayo de 1999, se determinó que la ley indígena violaba el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 15 de la Carta de Derechos de 1982 de Canadá, al

exigir que en las elecciones tribales sólo votaran los indígenas residentes habituales, excluyendo a otros miembros de la comunidad que no residían con la misma habitualidad.

Estos son casos, donde la jurisdicción o la autoridad del Estado pueden limitar los derechos indígenas cuando sobrepasan los límites fijados en las constituciones respectivas. Algo similar puede y debe pasar para contener los excesos de algunos usos y costumbres que violentan los principios de igualdad de género o de libertad de culto, pero eso debe ser, en principio, responsabilidad de los mismos Estados.

El mito constitucional

En el fondo, subyace una mala interpretación del objetivo de una norma constitucional. Ante el problema indígena, ni la Constitución ni ninguna ley van por sí a resolver los problemas indígenas, pero el primer paso firme se ha dado con la reforma constitucional de 2001. Quizá las expectativas sobre la materia desilusionaron a varias legislaturas estatales que reprobaron el dictamen del Congreso de la Unión, conteniendo la reforma indígena.

La Constitución Federal tiene que ser complementada por las constituciones particulares de los Estados y su legislación reglamentaria. Las legislaturas que votaron en contra podrán plasmar en sus respectivas normas, las ansiadas reformas de avanzada que esperaban del ámbito federal y que éste no las contempló.

Estas legislaturas estatales al realizar consultas a las comunidades indígenas para fundar su voto, podrían utilizar ahora el mismo procedimiento para obtener de los mismos pueblos las prescripciones legales y constitucionales que podrán llevar a cabo en su régimen interior. Otras podrán, a partir de la reforma, implantar el espíritu de los Acuerdos de San Andrés, como lo entiendan en sus propios ordenamientos con plena libertad.

La minuta del decreto de reforma constitucional llegó a los congresos locales entre el 3 y el 16 de mayo de 2001, la votación final favoreció la reforma pero con una reticencia, sin precedente, por parte de diez legislaturas estatales por lo menos.¹⁹ No obstante que más de 14 legislaturas la aprobaron, no sin haber

¹⁹ Dichos Estados fueron: Baja California Sur, Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, Zacatecas y Estado de México. Entre ellos están los Estados con mayor población indígena del país.

grandes discusiones, se observó por vez primera un cabildeo abierto entre Estados para votar en contra de la reforma, como se reportó en Coahuila, con diputados locales de Oaxaca.²⁰

Toda esta experiencia ha sido benéfica: Por primera ocasión, las legislaturas estatales contienden con el Congreso de la Unión sobre una reforma constitucional, lo cual es demostrativo de la pluralidad en nuestro país. Por primera ocasión, la reforma muestra también que lo aprobado por los partidos políticos en el Congreso de la Unión no se refleja indefectiblemente en los grupos parlamentarios de los mismos partidos en las legislaturas de los Estados. Por primera ocasión, los Estados tendrán la palabra y reconstruirán en sus constituciones y leyes el régimen indígena particular, tomando éstas la importancia que siempre ha merecido para hacer valer su soberanía. Por primera ocasión, en muchos años, la iniciativa del Presidente no ha sido automáticamente aprobada por los congresos de México, lo cual fortalece la división de poderes y la democracia.

²⁰ *Chiapas 2001*. Publicación mensual. Número 3. Julio 2001.