

CAUSAS LEGALES EN LAS CONTROVERSIAS INDÍGENAS: EL USO DE ESTRATEGIAS LEGALES COMO PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN MÉXICO*

*Hugo Alejandro Concha***

INTRODUCCIÓN

Antes de 1994, el sistema legal Mexicano parecía ignorar la existencia de una corporación social fragmentada y desigual. Una crisis importante en el sistema legal parecía estar relacionada con la carencia de cobertura de derechos individuales y sociales. Desde sus preceptos constitucionales hasta las interpretaciones judiciales particulares, la ley encontró múltiples obstáculos para ser obedecida, como si estos obstáculos fueran elementos exógenos trabajando contra la ley, más que deficiencias de la ley misma.

La revuelta Zapatista que defiende la causa indígena desde 1994, reveló una estructura social, carente de reconocimiento legal y de aquellos derechos e instituciones que pudieran coadyuvar a la cohe-

* Documento preparado para la Conferencia Abogacía de Causa, Cachan. Francia, 11 de Octubre de 2002

** Candidato a Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Washington, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

sión social y a una trayectoria aceptable hacia una igualdad requerida. Esto fue ampliamente percibido como un enfrentamiento político entre los que tienen y los que no tienen, indicando un defecto legal importante. Era entonces evidente, que el sistema no había contenido, desde su creación, mecanismos que crearan condiciones para la apariencia de una pluralidad y verdadera heterogeneidad social en México. Los derechos, y especialmente los derechos sociales, se percibieron entonces como los instrumentos para el uso de ciertos grupos, dejando a millones fuera de una protección esencial.

Después del proceso de transición democrática, los múltiples casos legales que defendían las causas indígenas comenzaron a ser considerados como casos importantes, distintos del resto. Desde conflictos de propiedad hasta acusaciones criminales, los casos indígenas surgieron indicando un área fundamental sin cobertura legal. Los diferentes defensores de estos casos constituyeron una gran fuerza, que provocaron una reforma constitucional en octubre de 2001. Aunque la reforma fue disputada severamente por la mayoría de estos actores, el simple uso de estas estrategias dio a conocer una nueva posición que estas causas han logrado. Los contrincantes han llegado a ser actores políticos que están provocando importantes transformaciones en el sistema, una situación que nunca fue completada durante siglos de políticas de marginación y confrontación política.

En este documento continuaré explorando los cambios en la estructura y funcionamiento del sistema legal Mexicano, mediante la legitimidad que los grupos confieren a la ley mediante su uso. Analizaré las estrategias específicas usadas por estos actores que han logrado transformaciones importantes en el sistema político y legal.

1. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN MÉXICO

Entre las diferentes características de la mayoría de los sistemas legales latinoamericanos, la existencia de amplias declaraciones de derechos sociales, que indican los deberes del Estado desarrollando

y protegiendo los derechos económicos, sociales y culturales, han permanecido fuera de las secciones relevantes de los textos constitucionales. Estos derechos han desarrollado un tipo particular de costumbre y de significados simbólicos.¹ Mientras en la mayoría de las experiencias políticas de estos países, estos derechos han sido articulados por las instituciones del Estado como normas programáticas,² las cuales se han convertido en uno de los más importantes canales legales para la movilización política y el activismo de individuos y grupos. Por consiguiente, no es sorprendente que estos derechos sociales han llegado a ser áreas cruciales para el enfrentamiento legal y político entre el Estado y una multiplicidad de actores sociales.

En el caso de México, las instituciones estatales, representadas por el poder judicial, han definido los derechos sociales como normas de contenido que establecen metas para ser realizadas en el futuro, programas estatales que marcaron la trayectoria política para ser seguidas en lugar de obligaciones legales para ser cumplidos.³ Estas “normas programáticas” son fundamentales para el Estado, como el reconocimiento legal de una dirección política ideal.⁴ Esta es la razón del por qué este tipo de derechos puede regular obligaciones estatales que son totalmente inasequibles para estos Estados latinoamericanos, tal como el derecho a una vivienda digna, el derecho a la salud, el derecho a la educación o hasta el principio contra cualquier forma de discriminación.

Sin embargo, la utilidad de estas declaraciones es sólo aparente. Por un lado, estas normas distintivas han servido a los Estados como

¹ V. Abramovich y. C.C. *Los derechos sociales como derechos exigibles* Madrid, Trotta, 2002, Zagrebelsky. G *El derecho dúcul Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2002

² En opinión de Cossío Díaz, los derechos sociales devienen de las normas que establecen los deberes del Estado, para el beneficio de grupos vulnerables, en normas programáticas dentro de un contexto económico y social de crisis, donde el Estado necesita instrumentos para legitimar sus políticas ante todos los ciudadanos y no sólo frente a ciertos grupos, J. R. Cossío Díaz, *Cambio social y cambio jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.

³ *Idem*

⁴ Como una vez estableció Ruiz Massieu, estas normas deberían ser consideradas como “directivas de acción de los órganos constitucionales”, J. F. Ruiz Massieu y D.V *Nuevo derecho constitucional mexicano*. México, Porrúa, 1983

los medios más efectivos para la legitimación de una amplia variedad de políticas y acciones bajo el argumento de que estos requieren de mecanismos en el proceso de cumplimiento de los ideales y los programas establecidos en la Constitución. Su legitimidad deriva de dos fuentes. Primero, porque estas promesas legales están directamente ligadas a su obvia legalidad, una vez que estas políticas y acciones se conectan, de cualquier forma, a las amplias metas reconocidas en el texto Constitucional. Segundo, porque estas normas en su contenido proveen a los individuos de esperanza y motivos para perseverar día a día su pugna por la supervivencia.⁵

Esta costumbre política de derechos sociales, ha sido severamente criticada por tendencias revisionistas de análisis constitucional, destacando su efecto perverso sobre sus nobles motivos.⁶ Para estos autores, este tipo de derechos poseen algún tipo de deficiencia conceptual, debido a la imposibilidad de su realización y a su final y consecuencial imposibilidad de reclamó frente a las instituciones judiciales.⁷ Ellos son, desde este punto de vista, lo que Holmes y Sunstein definieron como “promesas huecas”.⁸ La idea de una promesa, sin embargo, llega a ser más y más importante como la respuesta única que el Estado puede dar de cara a la incapacidad para responder a las crecientes demandas sociales. Es correcto cuando Cossío Díaz afirma que la introducción gradual de estos derechos en el sistema político mexicano tuvo un objetivo legitimizador, en lugar de una verdadera intención de mejorar las condiciones de vida mediante el bienestar social.⁹

Sin embargo, no son sólo las instituciones del Estado las que benefician estos derechos sociales. Por otra parte y todavía contra el argumento de “utilidad” de derechos sociales, hay una amplia gama

⁵ J. Carpizo, *La Constitución de 1917*, México, Porrúa, 1982.

⁶ En Von Hayek, Friederich, “Derecho, legislación y libertad”, en *El espejismo de la justicia social*, vol. 2., cap. 9, Madrid, 1979.

⁷ V. Abramovich y C.C. *Los derechos sociales como...* *op. cit.* Madrid, Trotta, 2002.

⁸ Holmes, S. a. C.R.S. *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*. New York, W W. Norton & Company Inc., 1999

⁹ J R. Cossío Díaz, *Cambio social op. cit*

de movimientos sociales, organizaciones e individuos que comenzaron a concebir los derechos sociales como un instrumento estratégico para la acción y movilización política. Para este conjunto de actores sociales, estos derechos abren oportunidades para legítimas demandas legales que amplían los preceptos constitucionales que garantizan a estos ambiguos e inexactos derechos. La mera existencia de estas "promesas" a nivel constitucional constituyen una abierta invitación para que los actores sociales puedan solicitar del Estado, mediante sus diferentes instituciones, cumplir o hacer lo que sea necesario para materializar aspectos particulares de estas amplias declaraciones con contenido social. En este sentido, los derechos sociales podrían verse como incentivos para la cooperación social hacia la transformación y el cambio.¹⁰

Además, de la naturaleza particular de estos derechos ilimitados, tres condiciones adicionales consolidan este proceso innovador de movilización legal. Primero, la carencia de instrumentos legales que puedan, eventualmente, impedir la alineación de muchas reclamaciones que pudieran ser tomadas separadamente. En el sistema legal mexicano, históricamente ha habido un abatimiento endémico en la protección judicial de libertades y derechos civiles. Además, las acciones colectivas no existen, excepto en los casos de demandas de consumidores (como una mera reclamación administrativa) o en el incipiente campo de las demandas ambientales. Segundo, la ausencia de interpretaciones judiciales claras sobre el concepto y el alcance de derechos sociales manteniéndolos como fórmulas abiertas para la acción del Estado, como consecuencia de su naturaleza de la no exigibilidad de esos derechos. Tercero, la voluntad política para mantener y fomentar este tipo de declaraciones irrestrictas para legitimar propósitos de una multiplicidad de posibles acciones estatales. Irónicamente, lo que supuestamente haría parte de un gran esquema de control social (mediante la legitimación de acciones y programas estatales inexactos) se convirtieron, inesperadamente, en un instrumento para la materialización de múltiples demandas sociales y, además, como una forma de control político sobre el Estado.

¹⁰ Holmes, S. a C R S *The Cost of Rights.. op. cit*

En otras palabras, los derechos sociales llegaron a ser los medios para demandas radicales o transgresoras.¹¹

No obstante, no todos los actores sociales percibieron esta oportunidad para actuar o no todos lo percibieron de la misma forma. Mientras algunos elegirían utilizar este tipo de declaraciones como demandas en formas políticas puras, medios dentro o fuera de las condiciones legales (por ejemplo mediante la injerencia de representantes o mediante diversas formas de desobediencia civil), algunos otros elegirían utilizarlos como instrumentos legales. Los instrumentos legales como mecanismos que son sujetos de reclamación, mediante diversas formas y procesos, ante una institución judicial. La elección que los actores sociales hicieron entre formas legales y políticas de acción depende de múltiples variables, tales como las configuraciones personales de estos movimientos o sus líderes, el tipo de demandas, el contexto, algún grado de conocimiento legal, disponibilidad de recursos y la preexistencia de instrumentos judiciales que pueden aceptar de forma más o menos restrictiva, este tipo de reclamaciones. En muchos sentidos, esta combinación de elementos puede considerarse, como Epp lo denominaba, los factores de una "revolución de derechos", la existencia de declaraciones constitucionales de derechos (aunque él no se está refiriendo a los derechos sociales), liderazgo judicial y mecanismos de control, ciertos derechos de conocimiento y especialmente, la existencia de estructuras de apoyo para la movilización legal.¹² Esta estructura de apoyo se compone de diversos factores tales como grupos organizados que proveyeron de consejo legal e informes viables para el desarrollo de una estrategia para la acción, recursos económicos, publicidad y redes de comunicación que facilitaron el intercambio de ideas. Según Epp, todos estos, contribuyeron al proceso de movilización legal de diversas e importantes formas.¹³ Probablemente, lo que este autor no toma en consideración, es la existencia de actores legales distintos que están dispuestos a realizar, por sí mismos, en una forma legal

¹¹ Transgresividad se utiliza aquí como un concepto que puede operar en una relación de abogacía de casa y marginación social. Scheingold. S. a. A B. (1998). "Transgressive cause lawyering: practice sites and the politization of the professional". *International Journal of the Legal Profession* 5 (2-3). 209-253

¹² C Epp, *The Rights Revolution. Lawyers, Activist and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago, The University of Chicago Press, 1998.

¹³ *Idem*

no ortodoxa y con una causa particular, como un importante componente para la transformación de un sistema legal.

La movilización política de causas indígenas que comenzaron en México en 1994 después de la revuelta Zapatista, es un interesante caso para analizar la evolución de un movimiento político puro, uno que claramente desarrolló canales externos a los que el Estado ofrece, para la contienda, en un movimiento legal. Regresando a los factores de Epp, la mayoría de ellos estaban claramente presentes en el estudio de este fenómeno. Después de una primera iniciativa para la reforma constitucional que el Ejecutivo envió al Congreso, una amplia organización de grupos, comenzaron desarrollando una estrategia para la movilización legal que culminó con la llegada formal de 319 reclamaciones legales en forma de controversias constitucionales, uno en forma de una acción de inconstitucionalidad, y dos como amparo contra ley (todos estos mecanismos se detallan en la próxima sección). Segundo, el hecho que la mayoría de estas reclamaciones eran "controversias constitucionales" se asocia directamente con la injerencia de 319 gobiernos municipales, la mayoría de ellos provenientes del estado de Oaxaca, que de muchas formas puede retratarse como instituciones con recursos seguros, por lo menos, los mínimos para proveer de asistencia legal y de una red de comunicación entre las partes afectadas. De forma similar, la estructura municipal se configuró como una red de comunicación entre las partes afectadas, quienes llamarían, sin duda, la atención de los medios de comunicación. Este elemento probó ser crucial a lo largo del proceso y para un conocimiento generalizado de muchos otros grupos quienes después de tener conocimiento de estos hechos, comenzaron a expresar sus opiniones acerca de la Corte, la ley, y las posibilidades derivadas del cambio legal. Como ya mencioné, la existencia de un tipo de asesor legal comprometido (paradójicamente, en algunos casos de tipo informal) fue un factor decisivo en esta forma de movilización. Su sitio profesional, afectó directamente a las realidades étnicas y económicas de marginalidad, dio origen a una causa transgresora, política y profesionalmente, sin precedentes.¹⁴ Aun-

¹⁴ Para Scheingold y Bloom, este elemento particular, el del sitio de práctica, es decisivo para la existencia de la abogacía de causa radical o transgresiva. Scheingold. S. a. A.B. (1998), "Transgressive cause lawyering: practice sites and the politicization of the professional". *International Journal of the Legal Profession* 5 (2-3): 209-253.

que al principio esta abogacía parecía tener algunas similitudes con lo que Scheingold y Bloom, clasificaron como una *Política Pública de Abogacía de Causa* y una *Abogacía de Causa Radical*, la combinación de la estructura gubernamental municipal con un instrumento legal (la tan mencionada “controversia constitucional”) hace un tipo analítico único por sí mismo. Esta analogía, sin embargo, se hace únicamente para una mejor aclaración y no debería esconder el hecho de que es un tipo particular de causa, la ejecución de un derecho social, que da origen a un tipo particular de movilización.

Sin considerar el resultado específico que estas reclamaciones obtuvieron de las autoridades judiciales mexicanas, es claro que la ley está siendo utilizada de una nueva forma, por actores sociales distintos que intentan alterar la función del sistema legal. Algo debió haber cambiado dentro del ámbito de conocimiento legal, porque por primera vez, se hizo uso de los mecanismos legales para demandar un cambio profundo en la Constitución Política del país. Para descubrir si esto podría ser explicado por el surgimiento de nuevos instrumentos legales, el surgimiento de un tipo diferente de abogados, un nuevo liderazgo en la cima del sistema judicial federal, un nuevo contexto político, nuevas creencias e ideologías, los cambios que tuvieron lugar en el ámbito profesional de ciertos actores legales o una combinación de algunos de estos elementos, es la finalidad de la próxima sección. Pero este trabajo intenta, no solamente, proveer algunos elementos para la discusión de un contexto particular de la abogacía de causa, una estratégica particular, sino también otorgar algunos elementos interpretativos acerca de las causas de este tipo de activismo. Presentaré también algunas conclusiones sobre la manera en la que la abogacía de causa puede afectar discursiva y simbólicamente los usos de la ley, y sobre todo, el conocimiento legal de una sociedad.

2. ABOGACÍA DE CAUSA PARA LOS CASOS INDÍGENAS EN MÉXICO

Los derechos indígenas en México fueron, por muchos siglos, un área oscura y descuidada por la intervención del Estado. La margi-

nalidad de la población indígena fue una consecuencia de la omisión y el silencio generalizado de las diferentes instituciones estatales. El país, por lo tanto, se dividió en “áreas colonizadas”, donde las tradiciones e instituciones occidentales fueron establecidas y múltiples, aunque no de gran tamaño, “áreas indígenas”. Se estima que de la población total del país, 97 483 412, existe un total de 12 707 000 habitantes indígenas, que representa el 13.03% del total.¹⁵ Estas comunidades están establecidas a lo largo del territorio nacional de forma aleatoria, otorgando un inconsistente mapa de comunidades indígenas. Del total de 2443 gobiernos municipales en el país, 803 pueden ser calificados como indígenas, porque concentran el 30% y aún más de habitantes indígenas.¹⁶ Mientras que el Estado de Oaxaca tiene el mayor número de habitantes indígenas, con 1 120 312 distribuidos en 379 municipios (de un total de 517), existen muchos estados que no tienen claramente identificadas a sus comunidades indígenas.¹⁷ La escasa información de estas comunidades confirma la falta de atención que estos grupos han recibido históricamente. La única figura que puede ser confiable, hasta cierto tiempo, es el número de lenguas indígenas, que ascienden a 62.¹⁸

La súbita proliferación de normas internacionales en las décadas pasadas que declaran la existencia de derechos económicos, socia-

¹⁵ Las cifras de población, fueron obtenidas del INEGI, *XI Censo General de Población y Vivienda*, 2000, México, 2001. Las cifras indígenas provienen del Instituto Nacional Indigenista y del Consejo Nacional de Población, *La población de México en el nuevo siglo*, México, 2001

¹⁶ En *Programa Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas 2001-2006*, <http://www.ini.gob.mx/pdpim/pndpi>.

¹⁷ *Idem*

¹⁸ Hay un total de 62 lenguas indígenas reconocidas, de las cuales 53 han sido oficialmente estudiadas por el Instituto Nacional Indigenista: Amurzgos de Oaxaca, Coras, Chatinos, Chichimecas, Chinantecos, Chochochos, Choles, Chontales (Altos de Oaxaca), Chontales de Tabasco, Guarijíos, Huastecos de San Luis Potosí, Huastecos de Veracruz, Huaves, Huicholes, Kikapúes, Lacandones, Mames, Matlatzincas, Mayas, Mayos, Mazahuas, Mazatecos, Mexicaneros, Mixes, Mixtecos, Mochós, Nahuas de Guerrero, Nahuas (Huasteca Veracruzana), Nahuas de Milpa Alta, Nahuas de Morelos, Nahuas (Sierra Norte-Puebla), Otomíes del Estado de México, Otomíes del Valle del Mezquital, Pames de Querétaro, Pames de San Luis Potosí, Pápagos, Pimas, Popolucas, Purépechas, Seris, Tarahumaras, Tepehuanes del Norte, Tepehuanes del Sur, Tlapanecos, Tojolabales, Totonacas, Triquis, Tzotziles y Tzeltales, Yaquis, Zapotecos (Istmo Tehuantepec), Zapotecos (Sierra Norte - Oaxaca, Zapotecos (Valles Centrales), Zoques de Chiapas.

les y culturales y que obligan al Estado a proteger las comunidades indígenas como si éstas fueran parte del orden interno, trayendo a las causas indígenas a las primeras líneas de la agenda política mexicana, una vez que el país firmó y ratificó estos instrumentos que fueron también ratificados por la mayoría de los países. Este es el caso particular del Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Tribales e Indígenas, adoptado en 1989 y firmado por México en 1990, o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas que Pertenecen a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas, o Lingüísticas, de 1992, o el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”, adoptado en 1988 y firmado por México en 1996.¹⁹

En México, tanto las presiones nacionales como internacionales han construido, gradualmente, una demanda generalizada para el reconocimiento de los derechos indígenas. El Ejército Zapatista de 1994, indicó la inmediata necesidad de la acción estatal. Una vez que comenzaron las negociaciones entre el gobierno y los representantes indígenas se acordaron y establecieron en la agenda legislativa. Los defensores de los derechos indígenas, rápidamente se dieron cuenta, que sus demandas tenían un amplio espacio de evolución mediante los amplios e imprecisos mecanismos establecidos en los derechos sociales, a nivel constitucional.

No obstante, este cambio en la conciencia de los activistas por la causa indígena fue el resultado de transformaciones previas en la estructura de garantías constitucionales. En este sentido, la conciencia legal acerca de las nuevas posibilidades de usar la ley para provocar grandes cambios en todo el sistema era, hasta cierto punto, posible mediante nuevas instituciones legales, tanto a nivel nacional como internacional.

¹⁹ Ver CEJIL, C f. J. a. I L., *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Documentos*, San José, Gossesstra Internacional, 2001.

A Nuevos Instrumentos para Nuevas Causas

Para entender completamente cómo las repentinas demandas indígenas obtuvieron oportunidades de movilización legal, es importante mencionar la reforma judicial que tuvo lugar en México en diciembre 1994.

Después de sólo cinco días de haber tomado posesión como el decimotavo Presidente de México,²⁰ Ernesto Zedillo envió al Congreso una iniciativa de reforma Constitucional que modificaría substancialmente la estructura y las funciones del poder judicial, como nunca antes se había hecho en México desde el establecimiento de la Constitución de 1917. En mayo de 1995, la misma legislatura recibió y aprobó dos legislaciones secundarias con respecto al Poder Judicial Federal, consolidando las modificaciones legislativas conocidas como la "Reforma Judicial de 1994-1995".²¹

Aunque el contenido de tal reforma sea técnicamente extensa y compleja, es importante enumerar sus aspectos más importantes:

Primero, la reforma alteró la naturaleza y estructura del Poder Judicial Federal, particularmente la Corte de México de mayor jerarquía, la Suprema Corte de Justicia, enfatizando su independencia de otros actores políticos y estableciendo una carrera judicial profesional (Ver figura 1, en su primer elemento).

Segundo, la reforma proveyó a la Corte, y al sistema completo en general, de dos nuevos mecanismos para garantizar y proteger los preceptos constitucionales, junto con el tradicional método de revisión judicial o amparo como se conoce en el orden legal Mexicano. Estas nuevas herramientas constitucionales son las llamadas "controversias constitucionales" y las "acciones de inconstitucionalidad", mecanismos que extienden la protección legal contra el abuso del

²⁰ Considerando el periodo político contemporáneo iniciado desde el establecimiento de la actual Constitución de 1917.

²¹ La primera de las leyes reglamentarias del artículo constitucional 105, fracción I y II (*Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*) respecto a los nuevos mecanismos judiciales conocidos como "controversias constitucionales" y "acciones de inconstitucionalidad", las que se explicarán más adelante, la segunda fue la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, que define la estructura general del poder judicial

poder. En ambos casos, la Corte se convirtió en el último árbitro en conflictos que involucran actores políticos diferentes. Mientras que las renovadas controversias constitucionales dirimen conflictos respecto a la invasión de facultades entre los diferentes actores del sistema constitucional (Gobiernos Federal, Estatal o Municipal), las acciones de inconstitucionalidad proveen una herramienta para los numerosos agentes políticos, los cuales pueden pedir a la Corte que invalide normas específicas aun después de que se concrete su individualización mediante un caso particular (como pasa con la revisión judicial).

Figura 1. La Reforma Judicial de 1994

La Reforma Judicial 1994-1995	
I. Reestructuración de Poder Judicial Federal. II. Ampliación de mecanismos de control constitucional.	
Juicio de Garantías (Amparo) Amparo Directo: Revisión de las resoluciones Jurisdiccionales. Constitucionales. Amparo Indirecto: Protección de derechos Individuales y sociales. Inconstitucionalidad	Controversias y Acciones de constitucionalidad.

Estos cambios fueron un intento coherente y consciente del ejecutivo para transformar el poder judicial en un actor político relevante y efectivo. Este hecho constituyó un cambio importante en la configuración política de México. En un sistema hegemónico consolidado desde los inicios de los años 30's, el poder judicial había sido sofisticado tanto en su diseño como en sus funciones formales, pero era ineficiente en la operación total del sistema político, por lo menos en la forma en la que el liberalismo político occidental lo visualizó como uno de los principales contrapesos del poder legis-

lativo y ejecutivo. La reforma de 1994 intentaba seguir este plan liberal y transformar el poder judicial en un actor más fuerte e independiente. Esta independencia sólo podía lograrse estableciendo una lógica operacional distinta, garantías profesionales para los miembros de este nivel mediante un conjunto de nuevas reglas y procedimientos, así como también de nuevos instrumentos para el nuevo acomodamiento político del país traídos por el proceso de liberalización. Haciendo esto, el Estado no sólo ampliaría el número de jugadores dentro del sistema político, sino que también crearía una aparente separación entre la esfera política y la esfera legal.²²

Los procesos específicos difieren de un mecanismo de control a otro. Con las controversias constitucionales, cualquier nivel de gobierno, tanto a nivel federal como a nivel local pueden demandar ante la Suprema Corte de Justicia, la inconstitucionalidad de las acciones tomadas por otro nivel de gobierno que invade el área de jurisdicción o impone una obligación injusta. La idea establecida en la Constitución es que cualquier órgano político, desde cualquier nivel de gobierno puede pedir que la Corte intervenga y garantice la separación constitucional de las facultades del sistema federal (ver Figura 2).

Figura 2. Las Controversias Constitucionales

Controversias Constitucionales Artículo 105, Fracción primera	
Objeto. Proteger las facultades otorgadas en la Constitución a cada nivel de gobierno.	
Possible Quejoso:	Possible Demandado:
Gobierno Federal	Gobierno Federal
Gobierno Local Gobierno Municipal	Gobierno Local Gobierno Municipal
En el caso específico de la reforma indígena, 319 Gobiernos Municipales eran los demandantes contra el Ejecutivo Federal, el Congreso y 16 Legislaturas Locales.	

²² Creando una "Paradoja de legalidad", noción extraída de Brigham (1992)

Un aspecto procesal interesante dentro de este control constitucional, es que sólo cuando el conflicto surge entre el nivel de Gobierno Federal y los niveles estatales, o en materias pertenecientes a gobiernos municipales siendo disputada por un Estado o por el gobierno federal, la eventual resolución de la Corte puede tener efectos generales si se cumple con ocho de los once posibles votos de la Suprema Corte. En cualquier posible combinación de controversias, la resolución de la Corte sería sólo obligatoria entre las partes involucradas.

En contraste, las acciones de inconstitucionalidad son mecanismos procedimentales que pueden ser usados por una tercera parte (33%) de cualquier cuerpo legislativo, esto es, el Senado, el Congreso Federal o cualquier legislatura estatal, así como también por el Procurador General de la Nación, o por cualquier partido político registrado, para demandar ante la Suprema Corte de Justicia, la contradicción entre una ley y la Constitución (ver figura 3).

Figura 3. Acciones de Inconstitucionalidad

Acciones de Inconstitucionalidad Artículo 105, Fracción segunda	
Posible Quejoso	Contra
<ul style="list-style-type: none">• 33% del Congreso General• 33% de las Legislaturas Locales (Incluyendo la legislatura del Distrito Federal)• El Procurador General• Los partidos de políticos	Cualquier ley que este en contradicción con la Constitución.
En el caso específico de la Reforma Indígena, el Gobernador de Tlaxcala y la Legislatura local de Puebla eran los quejosos contra la Reforma Constitucional.	

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en este tipo de casos tendrá, necesariamente, efectos generales y, por consiguiente, la ley disputada se declararía totalmente inválida.

En cualquier caso, la introducción de estos nuevos controles constitucionales señalan la efectiva ampliación del papel de la Suprema Corte de Justicia como guardián de la Constitución pero también como un actor del control político (controversias y acciones) sobre los antiguos mecanismos de control en manos de la sociedad, como lo era el juicio de amparo, que procedía básicamente contra los actos de autoridad que violaban garantías individuales.

La combinación de factores específicos pudo presionar a los grupos sociales, y provocar que los defensores de las causas indígenas utilizaran los mecanismos más allá de su naturaleza original.

B. La Causa Indígena: Reforma vs. Transformación

Después de la sublevación del EZLN (Ejército Zapatista para la Liberación Nacional) en Chiapas, en 1994, y un largo periodo de negociaciones y de amplias consultas nacionales, el Ejecutivo Federal envió al Congreso una iniciativa de Reforma Constitucional en diciembre de 2000. Este convenio incorporó las demandas y convenios especiales realizados por la COCOPA (Comisión para la Concordia y Pacificación en Chiapas),²³ desde noviembre de 1999. Sin embargo, el Senado en un inusual acuerdo entre los líderes de los tres mayores partidos políticos, alteraron de forma substancial el proyecto, y aprobaron uno nuevo que fue aprobado por mayoría de votos en la Cámara de Diputados y por una mayoría simple de las legislaturas estatales (16 de 32).

Es importante recordar que el proceso de reforma constitucional en México (no necesariamente las adiciones) no se encuentra regulado o interpretado por la Suprema Corte. En este sentido, para aprobar una reforma constitucional se requiere el voto de las 2/3 de los miembros presentes en la Cámara, y la aprobación de la mayoría de las legislaturas estatales. Este último elemento es ambiguo porque es imposible saber el tipo de voto local que se necesita para esta ratificación.

²³ La Comisión para la Concordia y Pacificación en Chiapas (COCOPA), fue una comisión especial creada en 1994 para negociar acuerdos de paz entre el gobierno mexicano y los representantes del grupo armado EZLN.

Inmediatamente, se presentaron reacciones sin precedente. Después de la publicación de los cambios constitucionales en agosto de 2001, en los primeros días de septiembre se presentaron ante la Suprema Corte de Justicia un total de 319 controversias constitucionales provenientes de los gobiernos municipales de Oaxaca, Chiapas, Jalisco, Michoacán, Guerrero, Morelos y Puebla. Simultáneamente, dos acciones de inconstitucionalidad fueron presentadas por el Gobernador de Tlaxcala y el Congreso de Chiapas.

Las diferencias entre ambos proyectos legislativos eran verdaderamente importantes. Mientras que un proyecto realmente propugnaba por la reconfiguración del Estado,²⁴ mediante la creación de comunidades autónomas, con el derecho de autodeterminarse dentro de la propia Nación, propugnando por la coexistencia de múltiples jurisdicciones y sistemas legales, el proyecto del Senado transformó estas aspiraciones en formas de involucramiento y participación dentro de un orden legal y jurisdicción única.

Como se explicará en la próxima sección, la estrategia de los representantes legales indígenas se centró alrededor de los conceptos básicos que distinguen una verdadera emancipación, diseños legales pluralísticos, dentro del uniforme proyecto otorgado por el Estado. Lo más importante de estos conceptos está incluido en el artículo 2 del texto de reforma aprobado. Un detallado análisis comparativo será entonces muy útil:

²⁴ Ver el artículo de Luis Villoro, "El Estado Nación y las autonomías indígenas", en González Galván, J. A., *Constitución y derechos indígenas*, Doctrina, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Reformas constitucionales aprobadas por el Senado el 25 de Abril de 2001.

(Subrayado, modificaciones que realizó el senado a la iniciativa de reforma presentada por la COCOPA)

Reformas constitucionales presentadas por la COCOPA, mandadas al ejecutivo en Diciembre del 2000. (Cursiva modificado u omitido por el texto aprobado por el senado)

Observaciones

ARTÍCULO ÚNICO.- Se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º; se reforma en su integridad el artículo 2º y se deroga el párrafo primero del artículo 4º; se adicionan, un sexto párrafo al artículo 18º, un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115º, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como cuatro Transitorios, para quedar como sigue:

Artículo único: El primer párrafo del artículo 4º se reforma y los párrafos segundo y octavo se adicionan al artículo 4º, desplazando el orden de los párrafos segundo al noveno, que se convertirán en los párrafos noveno al decimosexto, un último párrafo para el artículo 18; un cuarto párrafo al artículo 26, desplazando el orden del párrafo 4º. Que se convertirá en el 5º; un segundo párrafo al artículo 53, desplazando el párrafo segundo que se convertirá en el tercero, fracciones IX y X para el artículo 115; y un 4º párrafo para la fracción II del artículo 116; todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los aprobados por la reforma, no cambiaron los artículos 26, 53, 73 y 116 que fueron modificados por la iniciativa de la COCOPA. La reforma al artículo 2 sufrió la mayoría de las reformas constitucionales, tomando la mayoría de las propuestas de la COCOPA para la reforma del artículo 4º. El artículo 115 perdió casi todos los cambios propuestos por la COCOPA

ARTÍCULO 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

ARTÍCULO 1º
Sin cambios en la iniciativa de la COCOPA.
Un 2º y 3er. párrafo se agregaron.

El 2º párrafo, que prohíbe la esclavitud, era originalmente del artículo 2º de la Constitución.

El 3er. párrafo fue agregado por la reforma del Senado. Aunque la iniciativa de la COCOPA no previó ninguna garantía individual contra la discriminación, esta se incluyó en la jurisprudencia. Asimismo, México es parte del Convenio Internacional para la Eliminación de toda Clase de Discriminación Racial desde 1975, y también

Queda prohibida toda discriminación motivada por 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.

es parte del Convenio para la Eliminación de toda Clase de Discriminación Contra las Mujeres desde 1981.

ARTÍCULO 2º

La Nación Mexicana es única e indivisible

ARTÍCULO 4º

(La mayoría de las reformas propuestas por la COCOPA fueron incluidas en la reforma aprobada al artículo 2º. El primer párrafo del artículo 4º, fue suprimido y se convirtió en parte del artículo 2º.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, *que son 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.*

A fin de definir "comunidades indígenas", la iniciativa de la COCOPA adoptó literalmente el artículo 1º del Convenio 169 de la OIT.

En un intento de no hacer caso a la legislación internacional, el Senado en su reforma, dejó de lado dos condiciones mencionadas en el Convenio, por lo tanto, el problema de las comunidades indígenas está limitado al territorio mexicano que actualmente habitan.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

La "auto determinación" se utiliza como criterio de definición de las comunidades indígenas, fue tomado del artículo 1º del 169 de la OIT

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una

La iniciativa de la COCOPA reconocía a los miembros de las comunidades indígenas

unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

en su artículo 115. En la reforma del Senado, las comunidades son unidades que preservan sus usos y costumbres. Esta definición de comunidad así como el alcance de los derechos garantizados por esta reforma, considera que las comunidades indígenas se caracterizan por la dispersión y por la coexistencia multiétnica

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.

El derecho, la autodeterminación y a la autonomía de las comunidades indígenas se encuentra limitado respecto de la unidad nacional

El reconocimiento de las comunidades indígenas se entiende como una atribución de los gobiernos locales.

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:

La Comunidades Indígenas tienen el derecho a la autodeterminación, como una manifestación de su autonomía como parte del Estado Mexicano para:

A. I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

A. II Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y

Aplicar sus propios sistemas legales para regular y solucionar sus conflictos internos, respecto a las garantías individuales, los derechos humanos y particularmente, la dignidad y la integridad de la mujer, sus procedimientos, juicios y decisiones deberán ser ratificadas por las autoridades jurisdiccionales del estado.

Las reformas constitucionales no imponen ninguna obligación a las autoridades jurisdiccionales para que ratifiquen las resoluciones emitidas por las comunidades indígenas. Dejando estos casos a una subsecuente legislación, la claridad se perdió en la Constitución.

procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes

La legislación formal mexicana, actualmente regula la homologación entre las sentencias judiciales civiles y mercantiles, en donde el juez es el único que puede considerar los aspectos formales, no así los materiales en cada caso. Sin embargo, esta reforma parecería indicar que las comunidades indígenas estarían aptas para resolver conflictos civiles, penales y laborales.

A. 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, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

III. Elegir de acuerdo con sus leyes, dentro de los límites de su autonomía, sus autoridades, funciones y gobierno interno.

De acuerdo con las reformas presentadas por el Senado, la elección de sus autoridades, de acuerdo con sus leyes y procedimientos, será facultad del gobierno interno. Por otro lado, la COCOPA lo definió sólo como alcance y autonomía.

A. IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configure su cultura e identidad, y

La fracción IV de la reforma del Senado corresponde a la fracción VI de la iniciativa de la COCOPA.

IV. Fortifique su representación y participación política según sus características culturales específicas;

Esta cláusula propuesta por la COCOPA no se tomó en cuenta en las reformas aprobadas. No existe interpretación ni posible aplicación de esta norma.

A. V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución

Se establece como una obligación para comunidades y poblaciones indígenas el deber de mantener y conservar el hábitat.

A. VI *Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley*

VI **Acceder colectivamente** al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de sus tierras y territorios, las comunidades indígenas podrán usar y ocupar esos territorios, excepto de los que tenga propiedad directa la Nación.

Según esta reforma, el "el derecho exclusivo de ciudadanos mexicanos se restringe y se transforma en un simple derecho de preferencia, previamente limitado por el establecimiento de las formas y modalidades de la propiedad"

No obstante, cada partido de Senado apoyó esta redacción. El PRD sostuvo esta reforma y sostuvo que la redacción propuesta por la COCOPA fomenta nuevos conflictos agrarios y no define claramente la extensión de lo que se entiende por "tierras y territorios" de las comunidades indígenas.

A. VII *Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.*

El derecho de elegir "representantes ante los gobiernos municipales" se reconoce, pero no es claro sobre el reconocimiento del derecho de autoridades municipales electas.

A. VIII. *Acceder plenamente a la jurisdicción del estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que*

Párrafo 11:
...para garantizar el completo acceso de las comunidades indígenas a la jurisdicción de Estado, en cada juicio y procedimiento que individualmente o colectivamente incluya a indígenas, se considerará sus prácticas legales y sus características culturales específicas, respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tendrán siem-

La COCOPA reconoció "prácticas legales" de las comunidades indígenas, pero la reforma del Senado sólo los menciona como "costumbres", sin reparar en que la costumbre es una fuente de la ley

Las comunidades indígenas no son reconocidas como sujetos de derecho público, sino como entidades de interés público. Los partidos po-

tengan conocimiento de su lengua y cultura

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público

pre el derecho de ser asistidos por intérpretes y abogados civiles o públicos que estarán conscientes de sus idiomas y cultura.

líticos son sujetos del derecho común como entidades de interés público, ellos tienen obligaciones ante el Estado. El hecho de que las comunidades indígenas no tengan personalidad legal como sujetos de derecho público, significa que, por ejemplo, no están autorizados para interponer controversias constitucionales o cobrar impuestos. Esta es la razón por la que si se hubiera aprobado la iniciativa de la COCOPA, en lo que a esto respecta, se hubiera creado un cuarto nivel de gobierno

B. 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 la vigencia 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. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

párrafo 12 y 13:
El Estado establecerá las políticas e instituciones necesarias para garantizar la validez de los derechos de las comunidades indígenas, y su desarrollo integral, lo cual se diseñará y operará conjuntamente con estas comunidades.

Las leyes y las constituciones locales, podrán establecer, de acuerdo a sus características, las modalidades relevantes para la aplicación de los principios indicados, garantizando el derecho de las comunidades indígenas reconocidos en esta Constitución.

En la iniciativa de la COCOPA así como en las reformas del Senado, en las constituciones y leyes locales se establece el alcance hasta donde el reconocimiento de las comunidades indígenas será efectivo.

B. 1. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las

Los tres niveles de gobierno se obligan a incluir a las comunidades indígenas en los planes de desarrollo.

Las comunidades podrían administrar su presupuesto "para propósitos específicos", pero no es claro si las autoridades municipales se-

autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

rán consideradas autoridades indígenas también.

B. II Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. *Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas* Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

párrafo 8 y 9: Según sus jurisdicciones respectivas y junto con las comunidades indígenas, los gobiernos federales, locales y municipales fomentarán el desarrollo sustentable y la educación intercultural y bilingüe. Asimismo, ellos podrán pedir respeto a la variedad de culturas existentes en la nación, así como de cualquier forma de ataque y discriminación. Las autoridades de educación federal, local y municipal, junto con las comunidades indígenas podrán definir los programas de contenido regional en los que se reconoce su herencia cultural.

La garantía de promover la educación indígena se establece.

En general, la cláusula B es un programa de ayuda social. La mayoría de las propuestas de esta fracción fueron hechas por los senadores del PRI

C. Activismo y Abogados

De una forma sin precedente, justo cuando el proyecto de reforma fue aprobado por las legislaturas estatales, las comunidades indígenas comenzaron a organizarse, y tres meses después de la publicación de los nuevos preceptos constitucionales, la Corte recibió un total de 321 quejas legales (Las mencionadas 319 controversias constitucionales y 2 acciones de inconstitucionalidad).

Los subsiguientes eventos fueron de gran importancia en el contexto de cambios que tomaban lugar en la estructura y funcionamiento legal mexicano. Nunca en la historia de la Suprema Corte, un caso particular había producido tal transformación en su aparato administrativo. En este sentido, a pesar de que las declaraciones se encaminaban a que la resolución de las controversias indígenas se haría en marzo de 2002, fue hasta septiembre que la Corte estuvo lista para finalizar estos procesos. La ausencia de una acción de clase hizo de cada controversia un caso individual para ser procesado y resuelto creando una demora importante. Además, los efectos políticos de tal conjunto de reclamaciones constitucionales, provocó que la Corte postergara su decisión definitiva.

No se sabe mucho acerca de los abogados de causa que iniciaron esta importante lucha del Estado. Algunos eran parte de ONG's, en lo que Scheingold y Bloom identificarían como radicales, no incorporados, agentes asalariados, con un claro compromiso ideológico sobre sus percepciones de justicia y participación.²⁵ El otro tipo de abogados eran los funcionarios municipales de algunos de los gobiernos municipales indígenas. Estos defensores se sentían mucho más obligados con las comunidades que ellos representaban o a sus antecedentes étnicos, que cualquier otro tipo de disciplina política hacia la estructura gubernamental de donde provenían o a algún tipo de partido o alianza. Aunque ellos no actuaban tradicionalmente como abogados de causa, sus propias causas los hicieron actuar de forma radical. La combinación de estos actores creó una plataforma

²⁵ Scheingold, S a A Bloom, "Transgressive cause lawyering: practice sites and the politization of the professional", *International Journal of the Legal Profession* 5 (2-3): 209-253, 1998

única de verdaderos abogados de causa con un tipo de oportunidades legales, combatiendo juntos por una específica batalla legal.

Es interesante notar, que aun cuando la mayoría de los abogados indígenas rechazaron la idea de que las comunidades indígenas deberían organizarse alrededor del gobierno municipal,²⁶ de hecho, esto fue exactamente lo que sucedió durante la confrontación legal alrededor de la reforma constitucional. Sin la necesaria personalidad legal para actuar frente a la Corte, las comunidades indígenas necesitaban actuar de alguna otra manera. Además, los únicos mecanismos para enfrentar un acto de gobierno o una ley no eran útiles para los casos individuales. En este sentido, las controversias constitucionales fueron las necesarias para accionar, pero sólo mediante el uso que le dieron los gobiernos municipales.

Las principales demandas de estas reclamaciones legales pueden dividirse en dos categorías principales: las demandas formales y las demandas sustanciales (ver figura 4).

²⁶ Ver artículo de Roldán, José, "Municipio y pueblos indígenas ¿hacia un mestizaje jurídico?", en González Galván, J. A., *Constitución y derechos indígenas* Doctrina, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Figura 4. Contenido de las Controversias Constitucionales Indígenas

Contenido de las Controversias Constitucionales contra la Reforma Constitucional.

Artículos 1, 2, 4, 18, 115 y cuatro transitorios.

Formal:

- Violación al artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Violación al procedimiento de reforma respecto a los votos de las legislaturas locales.

Sustancial:

- Omisión en cuanto al establecimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público, en lugar de mencionarlos como sujetos de derecho público.
- Carencia de precisión en lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales de habitantes indígenas.
- Descuido sobre la reivindicación de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas.
- Omisión acerca de los territorios de las comunidades indígenas.
- Limitación de la propiedad colectiva, uso y disfrute de los recursos naturales
- Negación a la libre asociación de gobiernos municipales indígenas.
- Falta de consideración de las comunidades indígenas y sus municipalidades en la redistribución electoral.
- Rechazo de los convenios de "San de Andrés" y la iniciativa de la "COCOPA".

Las reclamaciones formales resultaron ser fundamentales, no por su importancia intrínseca, sino porque representaban la "llave" de acceso a la Corte. Si la Corte hubiese aceptado las reclamaciones formales, entonces tendría que haber analizado e interpretado los diferentes temas sustanciales. Si la Corte no hubiere aceptado tales

reclamaciones, entonces la demanda, como sucedió, se declararía sin fundamento legal.

La primera de las reclamaciones formales se centró sobre la obligación internacional aceptada por el Gobierno Mexicano cuando firmó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a causa de la violación del artículo 6º, que establece que las comunidades indígenas deberán ser consultadas cuando una nueva legislación, involucre cualquier tema que los afecte. Claramente, el artículo 135 de la Constitución no incluye ninguna consulta específica a ningún órgano distinto a los establecidos para reformar la Constitución, el Congreso y las legislaturas estatales. El objetivo entonces, para la Corte era decidir el alcance de este precepto internacional, considerando que esta forma parte de la ley mexicana²⁷ y cómo su violación podría afectar la validez y eficacia de esta reforma constitucional.

La segunda reclamación formal, tuvo que ver con una supuesta violación al proceso establecido en el artículo 135. Según este artículo, como se ha mencionado, una reforma constitucional sólo puede ser aprobada si se cuenta con el voto de las 2/3 de los miembros presentes en el Congreso, y la mayoría de las legislaturas locales. La noción de “mayoría” como fue establecida en este artículo es un poco vaga, porque no dice nada acerca del tipo de voto que es requerido por cada una de estas legislaturas, o si todas ellas necesitan votar, una vez que numéricamente se ha obtenido una mayoría simple (51%). En el caso específico, este fue el problema, porque la reforma se aprobó con el voto de 17 legislaturas locales. La Corte, de nuevo, fue cuestionada para que interpretara el alcance del artículo 135.

En realidad, esto presentaba un problema mucho más profundo: Hasta qué punto, la Corte era el órgano legítimo para redefinir el alcance del precepto constitucional que establece la reforma a la

²⁷ En una decisión previa de la Corte, en 1999, se reformuló la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, una vez que éstos se firman y ratifican son parte de la ley de la nación y se encuentran por debajo de la Constitución, pero por arriba de las leyes federales y locales. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis LXXVII/99, p. 46, Novena época, Instancia: Pleno.

Constitución, lo que significa, hasta qué punto la Corte está por encima de los preceptos constitucionales ya aprobados.

Las múltiples reclamaciones sustanciales tienen una naturaleza radicalmente diferente, específicamente el problema de la autodeterminación y la autonomía de las comunidades indígenas. Esto fue brevemente analizado en el previo análisis del artículo 2º de la Constitución. Sin embargo, es importante mencionar que la Corte no tiene el poder de cambiar la materia sustancial de la controversia. Podría basar su juicio únicamente sobre las reclamaciones formales contra el uso o ejercicio de poder del Ejecutivo, del Congreso, y de las legislaturas estatales. Hasta este punto es importante mencionar los resultados posibles que la Corte hubiera podido obtener.

Primero, si la Corte aceptara las reclamaciones formales, entonces tendría que analizar los temas específicos contenidos en el artículo 2º, pero sólo como la interpretación de la reclamación entera. En este sentido, la Corte debió haber interpretado el significado de nación "pluriétnica", la idea de unidad nacional, que debería entenderse por autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas. Derivado de ello se obtienen conceptos de gran importancia, los cuales repercuten en nociones como lo son: la propiedad comunitaria, el medio ambiente, y el reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

Segundo, si la Corte hubiera decidido que las controversias constitucionales eran correctas, entonces hubiese surgido un mayor problema técnico. El tipo de controversia, entre un gobierno municipal y otros niveles de gobierno, no es del tipo que eventualmente pudiese tener efectos generales. Esto significa que la resolución, aceptando la reclamación pudiera invalidar la reforma constitucional, esto es, los nuevos artículos 1, 2, 4, 18 y 115, y esto ocasionaría que estas normas no fueran observadas por los gobiernos municipales. En otras palabras, la Corte pudo haber provocado una fragmentación legal del país, precisamente lo opuesto a lo que se establece en el artículo 2º, que México es una nación única e indivisible.

Las probabilidades estaban entonces contra este tipo de resolución. En septiembre, la Suprema Corte de Justicia desechó las 319 controversias constitucionales mediante un voto dividido, declarando que

ellos no eran competentes debido a que la Corte no era un órgano que pudiera exceder las facultades del órgano reformador, el cual se configura por el Congreso y la mayoría de legislaturas estatales. En otras palabras, la Corte no podría ubicarse por encima de la Constitución.

Sin considerar la desconcertante resolución para todos los defensores de la causa indígena, en realidad, una batalla aún más importante se ganó. Por primera vez, una minoría fue capaz de confrontar al Estado mediante los instrumentos que el propio Estado otorga, utilizando un mecanismo legal en un intento de cambiar el sistema total. El fracaso de este intento no es tan importante como la alteración presentada por la manera en que la ley está siendo utilizada por los actores sociales, a pesar de muchas limitaciones en el carácter técnico de dichos instrumentos.

3. CONCLUSIONES

Es cierto que la construcción de las prácticas de la abogacía de causa es el producto de complejas interacciones condicionales entre la gente, el lugar y las variables sociales.

Si nosotros intentamos aplicar la herramienta metodológica diseñada por Scheingold y Bloom para la explicación de las variaciones en los medios y fines de la abogacía de causa, yo propondría una nueva categoría que no está incluida en el esquema original, aunque mantenga ciertas afinidades con los prototipos de políticas públicas radicales. Estos son los abogados cuyo sitio profesional se encuentra dentro de la promoción y la protección de derechos sociales, los cuales se encuentran relacionados con deberes de bienestar de la condición respecto a la salud, la educación, trabajo (industrial y rural), etnicidad, formas explícitas de discriminación (de mujeres, niños, ancianos o discapacitados, etc.), bienestar, cultura y ambiente. Por la naturaleza de este tipo de derechos, normalmente formulados de forma muy amplia y promisoria, respecto a las amplias obligaciones de Estado, los que proponen este tipo de participación, normalmente transgreden tanto a las normas políticas como a las normas jurídicas. Respecto a la transgresión política, puede decirse que el

Estado, por lo menos en la mayoría de los países latinoamericanos, no estableció estos derechos como medios para demandas tan imprecisas, por el contrario, se establecieron como medios para un control cómodo, para la acción discrecional, sin posibilidades claras para restricciones o exigencias judiciales. Dependiendo de las demandas específicas, los defensores de los derechos sociales pueden demandar ciertos ajustes de los programas y actividades de beneficencia del Estado, o pueden perseguir mayores cambios en la estructura básica de la sociedad. Aun en los ejemplos más radicales, como los que se presentan en las causas indígenas, este tipo de activistas aún creen en la Constitución y en los jueces como elementos esenciales de la estructura social. La paradoja consiste en el alcance de sus radicales demandas que podría, eventualmente, transformar a todo el sistema y sus supuestos respecto a la estructura básica que está abierta a oportunidades de contienda.

A pesar de que este tipo de abogacía debería estar clasificada por razones analíticas, está claro que se confirma la hipótesis de Scheingold y Bloom: "La abogacía radical con sus aspiraciones transformativas de redistribuir el poder, la condición, la influencia y la riqueza material está, por definición, asociada con los intereses de los más marginados".²⁸ Sería insensato decir que las comunidades indígenas en un país caracterizado por la desigualdad en la distribución, por la pobreza y la severa crisis económica, no se encuentra en este supuesto.

Relacionada con la transgresión profesional, el caso aquí analizado puede constituir una importante contribución para la construcción teórica de la abogacía de causa, porque este tipo de defensa de derechos sociales tal vez no sea conducida, necesariamente, por abogados. En otras palabras, el consejo legal puede ser proporcionado por gente cuya educación formal y experiencia profesional no se encuentra en las leyes. Para que esto sea posible, es importante que no existan controles tan estrictos para desempeñar la profesión, o que exista un abogado que actúa como mero representante de otros actores que son los que conducen la estrategia para la movilización legal (en

²⁸ Scheingold S. a. A. Bloom, "Transgressive cause lawyering. ." *op. cit.*

países como Estados Unidos, donde hay controles profesionales estrictos mediante la obligatoriedad de ser miembros de una Barra, sería complicado una situación semejante, porque es difícil que en un proceso legal un abogado preste su nombre para ser representante, pues existe el riesgo de que pierda sus credenciales profesionales).

Esta desequilibrada situación no sólo desafía a los modelos tradicionales de abogacía, pues no se establece la tradicional relación abogado-cliente, suspendiendo el valor de la neutralidad, o dando primacía total a la causa sobre intereses profesionales, sino que también podría ser un factor indicativo en un proceso de conocimiento sobre los posibles usos de la ley, entre diversos espacios de actividad social.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. y C. C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002.
- Carpizo, J., *La Constitución de 1917*, México, Porrúa, 1982.
- CEJIL, C. f. J. a. I. L., *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Documentos*, San José, Gossesstra International, 2001.
- Cossío Díaz, J. R., *Cambio Social y Cambio Jurídico*, México, Miguel Angel Porrúa, 2001.
- Epp, C., *The Rights Revolution. Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998.
- González Galván, J. A., *Constitución y derechos indígenas*, Doctrina, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- Holmes, S. a. C. R. S., *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W. W. Norton & Company Inc., 1999.
- Ruiz Massieu, J. F. y. D. V., *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983.
- Scheingold, S. a. A. B., "Transgressive cause lawyering: practice sites and the politization of the professional" *International Journal of the Legal Profession* 5 (2-3): 209-253, 1998.
- Zagrebelsky, G., *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, Trotta, 2002.