

LAS FALACIAS SOBRE LA REFORMA INDÍGENA: SUS ACIERTOS Y DESACIERTOS

Emilio Rabasa Gamboa

El doctor Emilio Rabasa Gamboa explica y desvirtúa cinco falacias —constitución equivale a ley; la propuesta de reforma de la Cocopa debe respetarse íntegramente porque es resultado de un acuerdo de Estado; al delegar la regulación a los Estados, la Federación abdica de la reglamentación de la reforma constitucional; y ésta no previó una ley secundaria que la reglamentara— en las que afirma se incurre comúnmente al analizar o debatir la reforma constitucional en materia de derechos indígenas aprobada recientemente por el Congreso de la Unión, a la vez que asume como aciertos la inclusión del principio de discriminación, los derechos autonómicos y la justicia social indígena, y señala como desaciertos la falta de tiempo para una discusión amplia en la Cámara de Diputados y la omisión en el texto aprobado de instrumentos de defensa procesal para los derechos autonómicos.

Hace unas semanas, una parte del poder reformador establecido en el artículo 135 constitucional, esto es, más de dos terceras partes de los miembros presentes del Senado y la Cámara de Diputados aprobaron, el primero por unanimidad y el segundo por 386 votos a favor, 60 en contra y 2 abstenciones, un dictamen de reforma indígena que ahora pasa a las legislaturas de los estados.

En este texto, abordo las cinco falacias más recurrentes que se han vertido en torno al tema y al final expongo un breve comentario sobre los aciertos y desaciertos de la reforma.

LAS FALACIAS

Primera: la confusión entre una reforma constitucional y una ley.

Buena parte de la controversia está sustentada en la indiferenciación entre dos categorías normativas que son distintas sobre todo por su proceso de creación jurídica, pero también por su contenido. Una reforma constitucional y una ley sólo tienen en común ser normas que pertenecen a un mismo sistema jurídico, pero corresponden a dos etapas distintas del proceso de creación y aplicación jurídica. Entre ellas existe la relación de norma determinante y norma determinada que se expresa con los términos espaciales de “norma superior” (la constitución) y norma “inferior” (la ley).

La constitución, en tanto que norma superior, determina el proceso de creación de la ley, de ahí su superioridad. En el caso de la constitución mexicana, este proceso está establecido en el artículo 72. Cuando este procedimiento se pone en marcha mediante una iniciativa enviada al Congreso, no se está reformando a la constitución, sino se está creando una ley, que es una norma general abstracta, pero inferior y más concreta que la constitución. En cuanto a los requisitos de aprobación de una ley, sólo se requiere de mayoría simple y salvo algunas excepciones —la ley orgánica del Congreso, por ejemplo—, el proyecto aprobado por las cámaras se envía al Ejecutivo Federal para que ejerza o no su facultad de veto, y en su caso proceda a la promulgación y publicación del producto legislativo.

Además del proceso de legislación ordinario antes descrito, la constitución también regula su proceso de reforma por cambios o adiciones al texto en vigor. Éste está establecido en el artículo 135 y corresponde a un órgano diferente del legislador ordinario. Es un órgano compuesto por ambas cámaras del Congreso de la Unión y por las legislaturas de los estados. Para que una iniciativa se convierta en reforma se requiere de la aprobación de dos terceras partes de los miembros presentes en cada cámara y de la aceptación por la mayoría de las legislaturas estatales, es decir, 16. El Distrito Federal no participa porque si bien es una entidad federativa, no es un estado de la República.

Tratándose de una reforma constitucional, el Presidente de la República no puede vetar el dictamen ya aprobado por dicho órgano. Al respecto, cabe recordar lo que señala el maestro Felipe Tena Ramírez en su texto “Derecho Constitucional Mexicano”, en una cita de Rodolfo Batiza:

Las enmiendas constitucionales representan la actividad específica del Poder Constituyente Permanente, que es la expresión de la soberanía del pueblo; en consecuencia, siendo el Poder Ejecutivo un poder constituido, ajeno a su estructuración, carece en absoluto de facultades legítimas para oponerse a las decisiones que emita.

Y, por la misma razón, tampoco puede evitar su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En el caso de la reforma indígena es pertinente aclarar, conforme a lo antes expuesto, que: a) es un equívoco hablar de la “ley Cocopa”, primero porque no es un producto legislativo terminado, no tiene el carácter de ley, y, segundo porque se trata de una iniciativa de refor-

ma constitucional y no de una iniciativa de ley; b) su procesamiento legislativo, no corresponde al legislador ordinario (art. 72) sino al poder reformador (art. 135) y, c) el Presidente de la República no puede vetarla y tampoco dejar de publicarla cuando sea aprobada por la mayoría de las legislaturas de los estados.

Segunda: el texto de la Cocopa es resultado de un acuerdo de Estado por lo que debe respetarse en sus términos.

Los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Chiapas, fueron negociados y firmados entre las representaciones del Gobierno Federal (Marco Antonio Bernal) y del EZLN. En las deliberaciones y firma estuvieron presentes los integrantes de la Cocopa y de la Comisión Nacional de Intermediación (Conai). Los primeros en su carácter de miembros del órgano de coadyuvancia y los segundos como intermediadores en el conflicto, ambos conforme a lo establecido por la Ley para el Diálogo y la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas. Este ordenamiento, aprobado por unanimidad en el Congreso, precisa con exactitud las facultades de la Cocopa en su artículo 9º, y en modo alguno le confiere a este órgano la representación total del Estado Mexicano. Además no podría hacerlo, puesto que el Congreso, en tanto que expresión de uno de los poderes del Estado, el poder legislativo, carece de facultades para representar a los otros dos, y mucho menos para delegar esa representación unitaria en una comisión especial.

Pero aun aceptando sin conceder que los poderes ejecutivo y legislativo federales actuaron de pleno derecho en San Andrés, el poder judicial de la federación no estuvo presente y el Estado se integra de tres poderes y no de dos, además de los poderes estatales, ya que se trata de un estado federal. Por lo tanto, sólo desvirtuando el carácter de la representación política en los diálogos de San Andrés puede afirmarse que los acuerdos ahí suscritos constituyen un acuerdo de Estado.

Una implicación más seria de esta falacia tiene que ver con el derecho internacional. El Estado mexicano nunca actúa de manera unitaria frente a sus propios gobernados, lo que equivaldría a romper el principio de la división de poderes que consigna el artículo 49 constitucional, que expresamente señala "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial". De acuerdo con este precepto, el poder federal no puede ejercitarse unitariamente frente a los ciudadanos. Cada uno de los tres actúa conforme al orden de competencias que le asigna la constitución. Únicamente frente a otro poder soberano y en los organismos internacionales se da la indivisibilidad del Estado, esto es, frente a otros

sujetos de derecho internacional. La idea de que los Acuerdos de San Andrés son un acuerdo de Estado necesariamente presupone que el EZLN es un poder soberano o un grupo al que se le ha dado el reconocimiento de beligerancia conforme a la convención de Ginebra. En cualquier interpretación posible de los citados acuerdos, el movimiento zapatista carece por completo de ese status jurídico.

Tercera: la reforma delega en las constituciones locales la regulación de la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, con lo que la federación abdica de su responsabilidad de consignar estos derechos a nivel federal.

En el apartado "A" del artículo segundo del dictamen aprobado, claramente se señala: "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...", y a continuación se expresa el contenido de estos derechos en las fracciones I a VIII. Al final de las mismas se agrega el siguiente párrafo: "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".

Los párrafos del precepto citado contienen una técnica ya experimentada en nuestro derecho constitucional. La constitución establece el contenido básico de los derechos reconocidos, (como fue en el caso de los derechos sociales agrarios y laborales) que el resto de las normas integrantes del orden jurídico mexicano habrán de respetar conforme a la supremacía constitucional que indica el artículo 133, incluyendo por supuesto a las constituciones locales. Esto no es de ninguna manera una delegación normativa de una norma federal (la constitución) a las normas locales, puesto que es la primera la que establece el contenido de esos derechos.

Mediante esta técnica se evita el excesivo centralismo federal ya que combina un cierto grado de uniformidad de la materia a nivel de la federación, con otro de diferenciación en el nivel estatal.

Cuarta: La reforma aprobada por el Congreso, sólo reconoce a las comunidades indígenas como "entidades de interés público" pero no como "sujetos de derecho público", con lo que serán receptoras de las políticas públicas pero no participarán en su elaboración.

Toda norma jurídica incluye su "ámbito personal de validez", esto es, el titular de los derechos que otorga o las obligaciones que impone, como centro de imputación normativa. Cuando esa norma es la

propia constitución, entonces el titular es sujeto de derecho público. Para estos efectos la constitución no tiene que declararlo expresamente, basta con que confiera personalidad jurídica a un individuo o grupo social para que éstos adquieran esa calificación.

En la reforma que aprobó el Congreso, expresamente se señala que “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco de autonomía que asegure la unidad nacional”. Y, en el párrafo arriba transcrito, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas como titulares de estos derechos, y por lo tanto, como sujetos de derecho público.

Para no dejar duda sobre lo anterior, baste leer el primer párrafo del inciso “B”, también del artículo segundo de la reforma, que textualmente dice:

La Federación, los Estados y 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.

No quedan, por lo tanto, excluidos los titulares de los derechos autonómicos reconocidos, de la participación en la elaboración de las políticas públicas.

En cambio, sí era necesario establecer el carácter de “entidades de interés público” de las comunidades indígenas a fin de obligar al Estado a darles la atención que requieren, lo que se consiguió y consiguió con el apartado “B” del citado artículo 2º de la reforma.

Quinta: la reforma no previó la expedición de una ley secundaria que la reglamentara.

Esta falacia desconoce lo establecido en el artículo transitorio segundo de la reforma, el cual señala:

Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las Legislativas de entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.

Adicionalmente, baste con recordar el contenido de la fracción XXX del artículo 73 constitucional para concluir que la posibilidad de la expedición de la ley reglamentaria no está negada.

Aclaradas estas cinco falacias sobre la reforma indígena, debo agregar que la misma no es desde luego perfecta, tiene aciertos y desaciertos. Pero su imperfección no deriva de su referencia con el proyecto de la Cocopa asumido como iniciativa por el presidente Fox, lo que presupone que el Congreso debía haberla aprobado en sus términos, reducido por lo tanto a una mera “caja de resonancia” del Ejecutivo Federal.

LOS ACIERTOS Y DESACIERTOS

Fueron sus aciertos incluir la prohibición de toda forma de discriminación en el artículo 1o. También lo fue reservar un artículo, el segundo, para la materia indígena, como se hizo con la agraria en el 27 y la laboral en el 123. Y desde luego que el mayor de sus aciertos fue reconocer con toda claridad los derechos autonómicos en el apartado “A” del artículo 2º, e incluir a las constituciones locales para que, a partir de un piso de uniformidad federal, precisen las características específicas de esos derechos. Finalmente, fue también un acierto incluir el compromiso del Estado mexicano con la justicia social indígena en el apartado “B” del mismo precepto.

Por el lado de sus desaciertos destacaría dos: uno de procedimiento y otro de contenido.

El primero consistió en la celeridad con que se aprobó el dictamen del Senado como cámara de origen, por parte de la revisora Cámara de Diputados, esto es, en aproximadamente 72 horas. Esto evitó aprovechar el enlace que ya se tenía con el EZLN, y que costó un gran esfuerzo establecer, para haber intercambiado puntos de vista sobre el dictamen senatorial y agotar la posibilidad de llegar a consensos.

El segundo, de contenido, se trata de una seria omisión: fue un desacierto no haber incluido los medios jurisdiccionales de defensa legal de los derechos autonómicos reconocidos. Se omitieron los mecanismos para hacer efectivos esos derechos cuando sean vulnerados por un acto de autoridad federal o local, es decir, el equivalente al amparo para las garantías individuales que no funciona para las sociales o colectivas, como son la libre determinación y autonomía indígenas.

Lo que se necesita es legislar “el amparo colectivo”, que ya existe en otros países, por ejemplo las *class action* en los Estados Unidos de América, los *recours collective* en Canadá y el derecho difuso o colectivo en Brasil. Todas ellas son instituciones procesales por medio de las cuales se legitima a un miembro de un grupo o colectividad para que,

sin un mandato expreso, actúe en representación de todos los demás, en defensa de derechos colectivos.

Cualquier norma de derecho positivo, elaborada por seres humanos de carne y hueso, será siempre perfectible, pero las falacias, sustentadas en la ignorancia o de plano en la mala fe, no la harán mejor.