

LA CORTE Y LOS INDÍGENAS

Jorge Alberto GONZÁLEZ GALVÁN*

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nunca imaginaron, quizá, que llegaría a sus manos un asunto sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución.¹ Las controversias constitucionales impugnaban la violación del procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 135.² Para resolver el caso “conforme a derecho” debieron no solamente aplicar estrictamente la técnica jurídica, sino también los fines del derecho a los pueblos indígenas: justicia, igualdad, bien común.

La decisión era histórica: marcaría la pauta para la continuación del proceso de integración digna de los pueblos indígenas en el Estado, el derecho y la sociedad. La situación inédita en la que los ministros se encontraban hacía indispensable considerar los siguientes datos históricos respecto a la relación entre el derecho y los pueblos indígenas:

- *Que el derecho no existe, es una invención del ser humano. El grupo humano ha intuido, históricamente, diferentes ma-*

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: *jagg@servidor.unam.mx*.

¹ “Después de publicada la reforma constitucional en materia indígena [*Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 2001], más de 330 municipios mayoritariamente indígenas demandaron a través de su síndico procurador en vía de controversia constitucional...”; Espinoza Saucedo, Guadalupe *et al.*, *Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas-Convergencia Socialista-Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, diciembre de 2002, p. 25.

² *Ibidem*, p. 19.

neras de organizar su orden respecto a las relaciones entre sí y su entorno. El derecho indígena concibe su orden conjuntando relaciones humanas y medio ambiente.

- *Que el colonialismo jurídico no es una fatalidad, es histórico.* La imposición de concepciones y prácticas jurídicas de una cultura ajena a la indígena ha sido la constante histórica. Las culturas jurídicas indígenas han sobrevivido bajo la imposición del orden de los nahuatl, españoles y mexicanos.
- *Que el derecho indígena no siempre fue no escrito, es verbal y consuetudinario por obligación.* En los llamados “libros de pinturas” prehispánicos constaban normas y hechos jurídicos. El orden colonial obligó al derecho indígena a reproducirse en la oralidad y la costumbre.
- *Que el discurso del mestizaje justificó, de hecho, la desaparición de la cultura indígena.* Si fuéramos el producto de una mezcla cultural hablaríamos *nahuañol* y no es así, el idioma dominante es el español y reproducimos sus valores implícitos.
- *Que los espacios legislativos han sido el monopolio de la cultura jurídica no indígena.* La concepción y aprobación de Constituciones (federales y locales) y sus leyes secundarias, desde el siglo XIX, han excluido a representantes indígenas elegidos por sus pueblos.
- *Que el sistema federal de gobierno no incorporó los territorios y gobiernos indígenas.* Los “jefes políticos” de las provincias que decidieron unirse a la Federación, no eran indígenas. Los territorios y gobiernos indígenas no fueron tomados en cuenta en el pacto federal.
- *Que la libre determinación es a los pueblos indígenas lo que la libertad es a los individuos: su razón de ser y estar sobre la Tierra.* Así como un individuo necesita tener garantizada su libertad para decidir sobre su desarrollo sentimental, familiar y profesional, también los pueblos indígenas necesitan tener garantizado por el Estado su libre determinación para decidir sobre su desarrollo socioeconómico, cultural y político.

- *Que los operadores en los espacios jurisdiccionales han sido formados sin el conocimiento de la historia y actualidad de las culturas jurídicas indígenas.* Poncio Pilatos se lavó las manos cuando se dio cuenta que desconocía las razones por las cuales la cultura jurídica judía le pedía condenar a Jesús y decidió en ejercicio y defensa de su propio derecho, el romano. El caso es trágico y se explica por la subordinación impuesta a la jurisdicción judía.

Las controversias constitucionales presentadas por los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación no esperaban un final trágico. Los tiempos de cambio que respiramos nos hacían suponer que los ministros no se lavarían las manos y condenarían a los pueblos indígenas a seguir cargando la cruz de la exclusión social, política y jurídica. El proceso de consolidación del Estado de derecho al que todos aspiramos demanda que las resoluciones no solamente reflejen la aplicación técnicamente impecable de las normas existentes, sino también una aplicación de las normas al caso concreto que haga justicia, en este caso, a los pueblos indígenas de México.

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coordinador de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo de la Barra Mexicana, destacó el funcionamiento en los años recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En defensa del federalismo ha protegido de ser removidos a servidores públicos municipales, y ha sostenido el principio de inamovilidad judicial de juzgadores locales. Ha incursionado en el control constitucional de leyes electorales. Al tiempo que se ha enfrentado a problemas políticos de gran envergadura, como por ejemplo: la intervención de fuerzas armadas en seguridad pública; la procedencia de un juicio político en contra de un gobernador; el asunto del 'Fobaproa', mediante el cual exigió al titular ejecutivo federal entregar información al congreso, y más recientemente el aborto y las cuotas electorales por género.

Destacaba Arturo Zaldívar este activo funcionamiento de la Suprema Corte en el contexto de la construcción del Estado demo-

crático de derecho, por oposición a la actitud pasiva que tuvo durante el autoritarismo priísta, donde se abstuvo de defender los derechos políticos “por no tratarse de garantías individuales” y prácticamente contribuyó a institucionalizar la tortura al conceder “mayor validez a las confesiones realizadas ante policías judiciales o agentes del ministerio público, sin presencia del abogado del indiciado”.³

El máximo tribunal del país nos acostumbró, pues, por sus decisiones recientes, a que sus actuaciones eran no solamente sustentadas en la pulcritud jurídica sino también en la responsabilidad y conciencia social, es decir, a proceder como un actor fundamental en el proceso de consolidación del Estado social, democrático y pluricultural de derecho.

La ministro Olga Sánchez Cordero incluso recomendaba hace unos meses a los jueces evitar “alejarse de la realidad y de los problemas que aquejan a la sociedad para sumirse en conceptos meramente teóricos que no contribuyen a la realización de la justicia”.⁴ Y para reforzar su propuesta citaba a Daniel E. Herrendorf: “Si es ignorado el dato sociológico proveniente de las dinámicas cambiantes, el derecho se convierte en anacrónico”.⁵

Por los antecedentes expuestos es de extrañar que la Corte declarara la improcedencia de las controversias:⁶ “Por lo expuesto y fundado, se resuelve: ÚNICO. Es improcedente la presente controversia constitucional”.⁷

3 Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, “La justicia constitucional en México. Balance y retos”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 421-440.

4 Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *Jueces que necesitamos. Jueces que no necesitamos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, abril de 2001, p. 25.

5 *Idem*.

6 Castillo Gustavo y Aranda, Jesús, “SCJN: improcedentes, las controversias constitucionales contra la ley indígena”, *La Jornada*, México, 7 de septiembre de 2002 (en www.jornada.unam.mx, consulta de 24 de septiembre de 2002).

7 *Controversias constitucionales 82/2001 y 48/2001* promovidas, respectivamente, por los ayuntamientos de los municipios de Santiago Amoltepec y de San Pedro Quiatoni Tlacolula, del estado de Oaxaca, en contra del procedimiento que culminó con las reformas publicadas como constitucionales en materia indígena, p. 91. Texto de la resolución que consta de 725 páginas proporcionada vía *Internet* por el doctor Eduardo Ferrer.

Es de extrañar también que Olga Sánchez Cordero, ministro ponente, haya propuesto abstenerse, *de facto*, revisar el fondo del asunto por considerar que la Corte no es competente para pronunciarse respecto al cumplimiento de las normas constitucionales que establecen el procedimiento de reforma a la Constitución, ya que el poder reformador de la Constitución (los congresos federal y locales) es soberano y no está incluido en los presupuestos establecidos en el artículo 105, con lo cual se pretende evitar caer en un *activismo judicial*:

Este Alto Tribunal estima que si bien la parte actora impugna en la presente controversia la invalidez del proceso reformativo, no puede soslayarse el hecho de que los vicios que se le atribuyen ocurrieron durante la sustanciación de dicho proceso, que jurídicamente no pueden desvincularse de su objeto que es la aprobación y declaratoria de reformas de algunos preceptos de la Constitución... y toda vez que esas reformas constitucionales emanan de una autoridad no incluida expresamente en ninguna parte del artículo 105 constitucional, fuerza es concluir que la presente controversia, apoyada en dicho precepto, resulta improcedente, toda vez que a esta Suprema Corte de Justicia la Carta Fundamental de la República no le confiere facultad expresa.⁸

Este criterio fue sostenido en la tesis 39/2002:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución... el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realiza el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las legislaturas estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión al realizar el cómputo de votos de las legislaturas locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando una función exclusivamente constitucional,

⁸ *Ibidem*, p. 80.

no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera *una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo* [las cursivas son mías], porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.⁹

Ante esto, los ciudadanos nos preguntamos ¿quién nos va a proteger de los posibles abusos de un Constituyente dominado por una mayoría absoluta de un partido político o de una alianza de partidos que decidiera, por ejemplo, penalizar con la muerte a todos los homicidas? ¿Se justifica social y políticamente que la Corte se abstenga de revisar un posible caso de autoritarismo legislativo sólo porque se considera soberano al poder reformador de la Constitución? ¿Acaso el Poder Judicial no comparte la soberanía como atributo del Estado y no de uno de sus órganos? ¿Acaso la soberanía no se funda en el pueblo y no en sus representantes? ¿Cómo se explica que la ministro ponente de la resolución a pesar de reconocer su solidaridad con los indígenas y su situación proponga abstenerse de entrar al fondo de las controversias? En este orden de ideas, coincido con el voto minoritario de los ministros:

El tema a debate, con rigor jurídico, no debió enfocarse del modo expuesto... el considerando en el que se sustentó la mayoría de miembros del Pleno para fundar la improcedencia de la controversia constitucional, partió del supuesto de que se cuestionaban las reformas constitucionales en materia indígena y, lógicamente, arribó a esa conclusión. Pensamos que un análisis riguroso de las demandas respectivas debió conducir a un supuesto diverso, a saber, si pueden formar parte de la Constitución las adiciones y reformas que derivaron de un procedimiento inconstitucional. De este problema central se sigue el relativo a si la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para examinar ese problema. Como se ve, el enfoque de la cuestión debatida varía sustancialmente: para la mayoría se propuso la inconstitucionalidad de una adición y reforma a la Constitución; para la minoría, lo que se discutía era si

9 Véase Espinoza Saucedo, Guadalupe *et al.*, *op. cit.*, nota 1, pp. 75 y 76.

el procedimiento previsto en la Constitución fue idóneo para producir el nacimiento de nuevas normas con el rango de constitucionales. Para la mayoría, la Suprema Corte carece de competencia para examinar la constitucionalidad de normas constitucionales; para la minoría, la Suprema Corte es competente para analizar si se respetó la Constitución al llevarse a cabo un procedimiento de reformas constitucionales. Para la mayoría, la controversia constitucional no está prevista para examinar una reforma constitucional emanada del Poder Reformador reconocido en el artículo 135 de la Constitución; para la minoría, la controversia constitucional sí está prevista para determinar si el Congreso de la Unión, a través de las Cámaras de Senadores y Diputados y las Legislaturas de los Estados, al participar en el procedimiento previsto en el artículo citado, lo respetaron íntegramente y, por tanto, si las normas que produjeron pueden formar parte de la Constitución.¹⁰

El voto mayoritario de la Corte sostuvo también que las controversias constitucionales sólo proceden en contra de “actos o disposiciones generales” contrarias a la Constitución y que por tales se debería entender “los actos propiamente dichos y las leyes y los reglamentos federales, locales y municipales, mas no a las reformas y adiciones constitucionales ni el proceso que les dé origen”.¹¹

El argumento no aporta elementos de respuesta a la pregunta de fondo: ¿Qué cualidad tiene la norma constitucional que establece el procedimiento de reforma a la Constitución que no tengan las demás para que no sea sujeto a revisión su cumplimiento? Por lo cual cabe preguntarse: ¿Acaso el máximo tribunal de la nación está renunciando a sus funciones de ser el guardián de la Constitución?

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [Tesis 40/2002] De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución... y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto

10 *Controversias constitucionales...*, cit., nota 7, pp. 95 y 96.

11 *Ibidem*, pp. 81 y 82.

constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de sus órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al órgano reformador de la Constitución, previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones del gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, de forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución federal, acordar reformas y adiciones a ésta, y de ahí a establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, *sin que tampoco, al referirse al citado artículo 105, fracción I, a "disposiciones generales", comprenda las normas constitucionales* [las cursivas son mías].¹²

La decisión de los ocho ministros que se declararon incompetentes para revisar el cumplimiento del procedimiento de reforma constitucional es preocupante, nos deja en la indefensión, abre el camino al absolutismo, ya no presidencial, sino legislativo.¹³ Para los pueblos indígenas dicha resolución los condena a seguir cargando la cruz de la exclusión social, política y jurídica. No entrar al fondo de la reforma por una lectura formalista sin integrar el

12 Véase Espinoza Saucedo, Guadalupe *et al.*, *op. cit.*, nota 1, pp. 76 y 77.

13 Algunos ministros de la Corte han expuesto los argumentos de su decisión en los siguientes periódicos: Castro, Juventino V., "Las reformas constitucionales en materia indígena", *El Universal*, México, 12 de septiembre de 2002 (en www.el-universal.com.mx, consulta de 24 de septiembre de 2002); Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, "Constitución y derechos indígenas", *El Universal*, 30 de septiembre de 2002 (en www.el-universal.com.mx, consulta de 30 de septiembre de 2002); "El fallo sobre ley indígena, legal, no complaciente. Una resolución favorecedora habría perjudicado al Poder Judicial", Entrevista a Juan N. Silva Meza, ministro de la SCJN, por Jesús Aranda, *La Jornada*, 30 de septiembre de 2002, p. 8.

dato sociológico convierte a la Constitución en una norma anacrónica. No se tiene la intención de perpetuar la exclusión de los indígenas al no revisar si sus derechos están satisfactoriamente reconocidos en la reforma constitucional aprobada, sin embargo, no hay que olvidar que se puede ser injusto por acción, sino también por omisión.