

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

“LÍMITES DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS EN MÉXICO”

RODRIGO FRANCISCO VILLAGRÁN BALLESTEROS

ASESOR: DR. RAFAEL I. MARTÍNEZ MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES	3
1..... D	
derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos.....	3
2..... D	
diferencia entre derechos sociales y derechos colectivos o de las minorías	13
2.1 Diferencias y desigualdades	17
2.2 Derechos culturalmente diferenciados.....	19
3..... T	
titularidad de los derechos colectivos. Conciencia de identidad	21
CAPÍTULO II.- DERECHOS COLECTIVOS CONSTITUCIONALES Y EN EL DERECHO-INTERNACIONAL	30
1..... D	
derechos colectivos o de las minorías indígenas en México	30
1.1 Reforma constitucional de agosto de 2001.....	31
1.2 Derechos de autogobierno.....	38
1.3 Derechos poliétnicos	42
1.4 Derechos especiales de representación.....	44
2. Derechos de las minorías en el derecho internacional.....	51
1.1 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	52
1.2 Declaración de la O.N.U. sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas..	56
1.3 Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes de la Organización Internacional del Trabajo	63
1.4 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	75

1.5 Proyecto de Declaración Americana de los derechos de los pueblos indígenas	90
--	----

CAPÍTULO III.- COEXISTENCIA DE DIVERSAS CULTURAS EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO 92

1.....	D
iferencia entre sociedad multicultural y sociedad pluralista	96
2.....	L
a tolerancia en una sociedad pluralista.....	100
3.....	L
os usos y costumbres frente al orden público.....	104

CAPÍTULO IV.- LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS INDÍGENAS EN MÉXICO 112

1.....	J
ustificación	112
2.....	C
onstitucionales	113
3.....	L
egales	127

CONCLUSIONES 133

BIBLIOGRAFÍA 143

INTRODUCCIÓN.

A raíz de la reforma constitucional en materia indígena publicada el 14 de agosto de 2001 en el Diario Oficial de la Federación, en México se comenzó a debatir sobre la naturaleza, legitimidad y alcances de los derechos colectivos o de las minorías que con ella se establecieron de manera expresa.

El referido debate ha ido de un extremo al otro, desde el punto de sostenerse que los derechos colectivos no existen o no deberían existir, hasta aquel que los defiende de manera absoluta e irracional.

En efecto, la realidad y la historia demandaron el reconocimiento y establecimiento de los derechos de las minorías, situación que resulta evidente y comprensible a la luz de la discriminación, segregación y vulnerabilidad económica, social y política de que, en general, han sido objeto los grupos minoritarios.

Sin embargo, los detractores de los derechos de las minorías encuentran su fundamento en la colisión de dichos derechos con los demás derechos fundamentales de todos los mexicanos, es decir, cuando en ejercicio de sus derechos constitucionalmente reconocidos, las minorías violan o contravienen derechos fundamentales que constituyen el orden social mexicano.

De esta manera, generalmente nos encontramos entre dos posturas diametralmente opuestas: las que defienden la libertad irrestricta en el ejercicio de los derechos de las minorías, incluso en contra del orden jurídico que paradójicamente los reconoció, y las que sostienen que los derechos de las minorías únicamente provocan la desintegración y perpetúan la discriminación y el subdesarrollo económico, político, tecnológico y por tanto, social de los diferentes pueblos que conforman el Estado mexicano.

En este sentido, el presente trabajo pretende establecer un panorama general sobre los derechos de las minorías reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los principales instrumentos internacionales que México ha suscrito o ratificado, no sin antes definirlos y diferenciarlos de otro tipo de derechos también constitucionalmente reconocidos.

Del mismo modo, particularmente en el tercer capítulo, exponemos la importancia que implica que nuestra constitución disponga la indivisibilidad del Estado Mexicano y, por tanto, la conformación pluricultural del mismo, señalando además las diferencias prácticas y reales en relación con los estados *multiculturales*.

En este tenor, el objeto principal de este trabajo consiste en aportar los elementos que nos permitan determinar los parámetros que sirvan para establecer los límites a aquellos derechos de las minorías que se consideren incompatibles con el Estado constitucional mexicano.

En otras palabras, el presente documento recepcional intenta contribuir al establecimiento de un criterio que permita tanto a las autoridades administrativas como jurisdiccionales, ponderar adecuadamente los hechos que conozcan a fin de no vulnerar los derechos de las minorías ni contravenir los derechos fundamentales, es decir, que logren la armonización de tales derechos de manera que no se atente contra la cohesión social ni contra la libertad de los individuos.

Lo anterior, a efecto de que se respete y se asegure la supervivencia y desarrollo del Estado Democrático de Derecho Mexicano, sin el cual, los derechos de las minorías que nos ocuparán no tendrían cabida.

CAPÍTULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1. Derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos.

En primer lugar y para poder comprender mejor el delicado tema de los derechos de las minorías, es importante hacer algunas precisiones respecto al tema de los derechos consagrados en nuestra constitución, ya que muy a menudo son confundidos.

Consecuentemente, resulta necesario dilucidar las diferencias teórico-jurídicas que existen entre los diferentes conceptos que se manejan muchas veces indistintamente, como son los derechos fundamentales, las garantías individuales y los derechos humanos, ya que no sólo jurídicamente sino incluso, hasta semánticamente se puede apreciar que no son lo mismo.

En efecto, claramente podemos advertir que su significado gramatical es diverso, sin embargo, lamentablemente la doctrina tradicional ha utilizado sin distinción alguna dichos conceptos, razón por la cual se ha generado confusión y han llegado a parecer una sinonimia.

Por una parte, la primer confusión la encontramos cuando no se distingue a los derechos fundamentales de las garantías individuales, confusión que se debe principalmente al nombre del Capítulo I del Título Primero de nuestra Carta Magna, *De las Garantías Individuales*, denominación a la que se apega gran parte de los estudiosos del derecho constitucional mexicano en aras del estricto ceñimiento y respeto a lo consagrado literalmente en el Texto Supremo.

Al respecto, no es ocioso señalar que el título “De las garantías individuales” obedece, en cierta forma, a la corriente liberal que fundamenta su ideología en los

derechos de libertad del individuo, a quien atribuye todos los derechos existentes, inherentes, desde luego, únicamente al ser humano o al hombre (individuo).

Ahora bien, es necesario hacer algunas precisiones respecto de los conceptos que nos ocupan en este apartado, para lo cual debemos definirlos gramaticalmente a fin de esclarecer y justificar el significado distinto que de los mismos pretendemos.

En este tenor, tenemos que garantía viene de garante que a su vez tomamos del francés *garant*, que significa asegurar o dar certeza a alguna cosa.¹ Y en efecto, jurídicamente se entiende por garantía aquél medio que precisamente asegura el cumplimiento de una obligación, es decir, es aquello que compromete, afianza o causa confianza en que algo se realizará o, por el contrario, que no tendrá verificativo, protegiendo o salvaguardando cualquier tipo de riesgo, necesidad o contingencia, reparando en todo caso el daño que se pudiera causar de no ser respetado lo estipulado.

En este sentido, si en términos generales, la garantía es un medio para asegurar el cumplimiento de una obligación, en el derecho constitucional en particular, lo correcto es sostener que las garantías constitucionales son aquellos medios a través de los cuales se otorga certeza a los gobernados sobre el cumplimiento de los derechos consagrados en la Ley Suprema.

Así, la Enciclopedia Jurídica Latinoamericana define a las garantías constitucionales como “el conjunto de instrumentos procesales establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política”.²

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, [en línea], 22ª edición, Disponible en internet: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=garantía

² Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Tomo V (E-G), Editorial Porrúa, U.N.A.M., México, 2006, p.651.

De la anterior definición podemos advertir que las garantías constitucionales tienen la función teleológica de limitar la arbitrariedad del poder estatal, por lo cual se les considera las aseguradoras del Estado de derecho.³

En este orden de ideas, es necesario hacer la precisión de que incluso las voces “garantías individuales” y “garantías constitucionales” se refieren, en el sentido más técnico, jurídicamente hablando, a cosas que si bien no se excluyen no son exactamente lo mismo.

Al respecto, como se señaló, el concepto que motivó realizar la diferenciación en el presente apartado es el de las llamadas garantías individuales consagradas principalmente en los primeros 29 artículos de nuestra constitución política, pues dichos preceptos constituyen la Declaración Mexicana de Derechos Humanos.⁴

En virtud de lo anterior, resulta evidente la confusión que continuamente se da en la doctrina e incluso en la Ley puesto que esas mal llamadas garantías individuales son en realidad los derechos fundamentales de los mexicanos, como explicaremos más adelante.

Con el objeto de puntualizar lo arriba expuesto, cabe mencionar que por garantías constitucionales se debe entender que son todos aquéllos medios de defensa de la constitución, tanto preventivos como represivos, es decir, aquéllos instrumentos que aseguran el cumplimiento o respeto de los derechos consagrados en la Carta Magna.⁵

Así, según la doctrina constitucionalista, las garantías constitucionales son: el juicio político de responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación; las controversias constitucionales; la acción abstracta de inconstitucionalidad, el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el juicio

³ *Ibidem.* p. 674.

⁴ *Ibidem.* p. 655.

⁵ *Ibidem.* p. 651.

de amparo; el juicio para la protección de los derechos político-electorales; el juicio de revisión constitucional electoral; los organismos autónomos protectores de los derechos humanos; las facultades del Senado relativas a la desaparición de poderes en un Estado así como las controversias políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa para lo cual el Senado mismo resuelve la controversia y el llamado procedimiento de suspensión de garantías para hacer frente de manera pronta y fácil a cualquier situación que ponga en grave peligro a la sociedad.⁶

Ahora bien, considerando que las garantías individuales se refieren únicamente a la parte dogmática de nuestra constitución (según la propia constitución), evidentemente no aseguran el cumplimiento o respeto de todos los derechos en ella contenidos y, por lo tanto, forman parte únicamente de determinados derechos fundamentales.

En atención a lo anterior, y en relación con las garantías constitucionales arriba mencionadas, podemos señalar que el juicio de amparo, como medio concreto de control de la constitución, es aquél instrumento más socorrido a través del cual se asegura el cumplimiento y respeto de los derechos contenidos principalmente en los referidos 29 primeros artículos de la constitución⁷, que como se indicó, constituyen la Declaración Mexicana de los Derechos Humanos, los cuales al estar constitucionalizados conforman una parte de los derechos fundamentales mexicanos consagrados en el Capítulo I del Título Primero denominado *De las garantías individuales*.

En este orden de ideas, resulta claro que las garantías individuales no son lo mismo que los derechos fundamentales, sin embargo, como bien apunta Carbonell⁸, lamentablemente hasta nuestros órganos jurisdiccionales de control

⁶ *Ibid.*

⁷ Los cuales, según la constitución, constituyen las garantías individuales. En este sentido, lo que la Ley Fundamental denomina "garantías individuales" son propiamente derechos fundamentales que son garantizados a través de varios medios, uno de ellos, sin duda el más popular, es el juicio de amparo como garantía constitucional.

⁸ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, UNAM, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006, pp. 7 y 8.

constitucional han confundido estos dos términos como sucede en la tesis aislada que a continuación se transcribe:

GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS. Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, **las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.**⁹

Resulta evidente la profunda confusión en que incurre el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al emitir la tesis previamente citada, puesto que si bien el rubro parece correcto conforme a lo que hemos expuesto líneas arriba, en el desarrollo de la misma se contradice y llega a usar los dos términos indistintamente de manera que, aunque finaliza diciendo lo que aquí se sostiene, no establece claramente qué cosa es una garantía y qué un derecho fundamental y mucho menos cuál es la naturaleza del texto consagrado en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Al respecto, no es ocioso precisar que en el caso, los artículos 14 y 16 de nuestra constitución consagran los derechos fundamentales de seguridad jurídica (debido proceso, audiencia previa, fundamentación y motivación de los actos de autoridad, entre otros) garantizados por el mismo texto constitucional puesto que en caso de su violación u omisión, se asegura su restitución o cumplimiento a través de medios como en el caso sería el juicio de amparo.

Incluso, en teoría podríamos decir que cualquier disposición constitucional está garantizada *per se*, ya que ninguna ley puede menoscabar, desconocer o ir en contra de un derecho consagrado en la constitución, sin embargo, la inexistencia

⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada número I.6o.C.28 K, octubre de 1996, p. 547.

de los sistemas de tutela y protección necesarios para poder exigir una norma constitucional (garantías constitucionales) evidencia las lagunas constitucionales, las cuales no podrían ser apreciadas de no diferenciar entre los términos garantías y derechos. Aclarando, que en el supuesto de que un derecho no se encuentre garantizado no significa que en realidad no estemos frente a un derecho.¹⁰

Lo anterior, en otras palabras se traduce en que una disposición constitucional, precisamente por ser constitucional está garantizada por el Estado, es decir, cualquier derecho otorgado o reconocido constitucionalmente se encuentra asegurado por el Estado a través de las garantías consagradas en la propia Ley Fundamental, o por lo menos así debería de ser, ya que ese era el espíritu del constituyente al crear la Ley de Leyes, mismo que encuentra su fundamento en el artículo 133 de dicho ordenamiento, cuyo texto establece la supremacía constitucional, principio que consiste en que “la carta magna no puede ser contravenida por ningún ordenamiento jurídico de cualquier naturaleza, dentro del ámbito de aplicación del derecho positivo mexicano.”¹¹

Por lo tanto, las llamadas garantías constitucionales consagradas en nuestra constitución no son otra cosa que los medios a través de los cuales se asegura el cabal cumplimiento y respeto de los derechos en ella contenidos.

En este tenor, es necesario puntualizar que si bien es cierto que los derechos fundamentales contenidos en la constitución se encuentran garantizados en la misma, no menos cierto es que en la propia constitución se establecen expresamente los medios y circunstancias a través de los cuales dichos derechos pueden ser restringidos o suspendidos, pero nunca desconocidos o abolidos por tratarse de derechos universalmente reconocidos.¹²

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *Op. cit.*, p. 657.

¹¹ Martínez Morales, Rafael, *Garantías constitucionales*, Iure, México, 2007, p. 14.

¹² Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *Op. cit.*, p. 655.

Ahora bien, considerando que las garantías son los medios y no los derechos en sí mismos, podemos concluir que no son lo mismo que los derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior y dejando de lado el concepto de garantías (individuales y constitucionales) que ha quedado previamente dilucidado, nos enfrentamos a la otra común pero grave confusión que se da entre el concepto de derechos fundamentales y el de derechos humanos.

Es del conocimiento general que los derechos humanos son aquellos que, reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, nos corresponden por el simple hecho de existir, por lo que son esenciales o *fundamentales* en el ser humano, de ahí la enorme confusión generalizada incluso dentro del ámbito jurídico.

Efectivamente, lo anteriormente señalado no es del todo incorrecto hablando en un sentido amplio, social e incluso semántico, debido a que si los derechos humanos son inherentes a todo ser humano, evidentemente resultan fundamentales o esenciales.

Sin embargo, “los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales”.¹³ Esto es así debido a que los derechos humanos son considerados como expectativas superiores, es decir, algunos de ellos constituyen aspiraciones e incluso retos para el derecho positivo.

En efecto, los derechos humanos son el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente.¹⁴ “Suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada

¹³ Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p. 8.

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *Op. cit.*, Tomo IV, p. 635.

momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.¹⁵

En este tenor, los derechos humanos son prerrogativas, facultades y libertades inherentes a todo ser humano por el simple hecho de serlo, son derechos esenciales universalmente reconocidos a todo ser humano en cualquier época en razón de su nacimiento, es decir, de su pertenencia a la especie humana.¹⁶

Los derechos fundamentales, en cambio, son únicamente aquéllos derechos humanos que el Estado reconoce en el texto constitucional y que por ese hecho se encuentran garantizados. En este sentido, podemos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados¹⁷, y en consecuencia, los derechos humanos no necesariamente son derechos fundamentales en algún Estado.

Derivado de lo anterior, se dice, como ya se señaló, que los derechos humanos constituyen una categoría mucho más amplia que los derechos fundamentales, de esta forma, en términos más o menos abstractos los derechos humanos vendrían a ser un universo de facultades, prerrogativas y libertades que son inherentes a la dignidad de los hombres en determinado tiempo y los derechos fundamentales son únicamente un conjunto dentro de aquéllos, que se distinguen por haber sido reconocidos por la norma constitucional (fundamental) de algún Estado.

Así lo sostiene Ignacio Burgoa, quien consideramos, no ignoraba el significado técnico-jurídico de la palabra “garantía”, y, sin embargo, con un estilo constitucionalista ortodoxo y rígido, se apegó estrictamente a lo consagrado literalmente en el texto constitucional, que como ya hemos mencionado en múltiples ocasiones, denomina al Capítulo I del Título Primero, “De las garantías

¹⁵ Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p. 9.

¹⁶ Megías Quirós, José Justo (coord.), *Manual de Derechos Humanos, Los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Arazandi, España, 2006, pp. 13 y 14.

¹⁷ Carbonell, Miguel, *Ibid.*

individuales”. De esta manera, Burgoa señalaba que “los derechos del hombre (o derechos humanos) se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consustanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales (*léase derechos fundamentales*) equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del estado mismo”.¹⁸

No obstante todo lo anteriormente expresado, el maestro Rafael Martínez Morales, desde un punto de vista mucho más flexible y mucho menos protagónico, en su obra “Garantías constitucionales” señala que el término garantía, en un sentido estrictamente constitucional tiene dos acepciones; como derecho y como medio de protección.¹⁹

Sin embargo, del mismo modo señala que “garantía es el medio o instrumento que implica certeza, seguridad o la tenencia o disfrute de algo”, “asegurar el cumplimiento de un acuerdo o compromiso”; “seguridad dada para el cumplimiento de lo acordado o convenido” y define a las garantías constitucionales como los “derechos o libertades fundamentales que la constitución de un estado reconoce a todos los ciudadanos, inherentes a la dignidad del hombre, y que son inalienables y posibilitan las relaciones de los ciudadanos con el estado y de aquéllos entre sí. **Las garantías constitucionales, como instrumentos que protegen los derechos y libertades frente a los posibles abusos de los individuos y los grupos, se consolidaron a fines del siglo XVIII y en el XIX. [Sus antecedentes más directos son el juramento exigido a los príncipes y reyes de respetar las**

¹⁸ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 1973, p. 179.

¹⁹ Martínez Morales, Rafael, *Op. cit.*, pp. 2 y 3.

leyes.]* Los principales fueron reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, en 1948.”²⁰

Por esta razón, consideramos que a pesar de que armónica y constitucionalmente el término garantías (individuales) es un equívoco, toda vez que se pueden entender ya sea como los derechos fundamentales de los gobernados (derechos humanos constitucionalizados) o como los medios de protección de esos mismos derechos, consideramos que el significado más adecuado es el que aquí se expone principalmente porque es incuestionable el significado etimológico y, por lo tanto, semántico de dicho vocablo, el cual no pierde su significación original por el hecho de que un ordenamiento jurídico positivo, como nuestra constitución política, denomine a uno de sus capítulos de esa manera, confundiendo así a los derechos en ella consagrados, otorgados y/o reconocidos a los gobernados con los medios que en ella se establecen para su respeto y salvaguarda.

Finalmente, el hecho de que nuestra constitución este inspirada en la norteamericana, cuyas enmiendas establecen los derechos fundamentales en ese país y que son conocidas como la “Carta de derechos” -*Bill of rights*-, refuerza lo hasta aquí expuesto.

En conclusión, podemos decir *grosso modo* que las garantías constitucionales son todos los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento y respeto de lo dispuesto en nuestra Carta Magna; que las garantías individuales dan nombre a un capítulo de la misma, el cual está conformado por disposiciones que constituyen la Declaración Mexicana de los Derechos Humanos, los cuales son prerrogativas y facultades inherentes al hombre por el simple hecho de existir y que al estar constitucionalizadas conforman una parte de los derechos fundamentales en México.

* El referido juramento constituía una garantía personal que otorgaba el soberano a sus súbditos para asegurarles el respeto que daría a las leyes, figura que se asemeja a las garantías personales del aval y la fianza, en términos del derecho privado.

²⁰ *Loc. cit.*

2. Diferencia entre derechos sociales y derechos colectivos o de las minorías.

Para estar en posibilidad de establecer la diferencia entre los derechos sociales y los derechos colectivos o de las minorías es necesario, en primer lugar, definir cada uno de ellos, así como señalar sus características particulares.

Así, los derechos sociales son el resultado de la constitucionalización del Estado Social de derecho, cuyo nacimiento se debe a varias circunstancias, a saber; la incapacidad del individuo de satisfacer por sí mismo, o con ayuda de su grupo nuclear, sus necesidades básicas, el surgimiento de riesgos sociales generales que no pueden ser asumidos únicamente por los individuos y la convicción social de que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar.²¹

En otras palabras, el Estado social surge como respuesta a las demandas, que como consecuencia de la modernización socioeconómica, realizan los sectores sociales menos favorecidos.²²

De esta manera, a los derechos sociales también se les da el nombre de “derechos –humanos- de igualdad”²³ puesto que el Estado asume su responsabilidad consistente en promover y proteger el bienestar económico y social de los ciudadanos, equilibrando de esta manera la situación *de facto* existente entre las clases poseedoras de los medios de producción y aquellas colocadas en situaciones precarias.

²¹ Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p. 803.

²² *Ibidem.* p.802.

²³ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, UNAM, Porrúa, México, 2003, p.417.

En efecto, el Estado social debe garantizar la “procura existencial”, es decir, debe hacer posible, asumiendo su responsabilidad, el máximo desarrollo de las facultades de las personas, individual y colectivamente.²⁴

Es este sentido, podemos señalar que los derechos sociales son aquellos que, mediante la intervención del Estado, regulan las relaciones entre las clases sociales poderosas y las menesterosas buscando atemperar las desigualdades entre ellas, derivadas de la realidad social, cultural y económica.

Es importante hacer notar que los derechos sociales son también derechos humanos constitucionalizados (derechos fundamentales), pero que son producto de circunstancias sociales, políticas, culturales y económicas características de la sociedad moderna, particularmente de la profunda desigualdad entre las personas.²⁵

Los derechos sociales, si bien encuentran su fundamento y denominación en las circunstancias *sociales* y por la sociedad moderna a la que pertenecen los individuos, son éstos y no el grupo u organización societaria a la que pertenecen, los titulares de dichos derechos, por lo que constituyen derechos subjetivos individuales.

No obstante lo anterior, cabe precisar que no todos los derechos sociales pueden ser exigidos a través de una acción procesal o vía judicial, lo cual no implica la inexistencia de tales derechos.

Al respecto, conviene recordar la diferencia entre el derecho y el medio para asegurar su respeto, cumplimiento o protección, es decir, el “derecho subjetivo social” es la norma jurídica que establece una prerrogativa o facultad a favor de una persona (por su pertenencia a una clase o grupo social dentro de las circunstancias sociales modernas) así como la obligación o directriz a un órgano

²⁴ *Loc. cit.*

²⁵ De ahí que, como señala Fix-Zamudio, se les conozca también como derechos de “igualdad”.

del Estado y la garantía, es aquél medio por el cual mediante una acción procesal se puede exigir su respeto, cumplimiento, protección o reparación.

Por su parte, los derechos colectivos o de las minorías son aquéllos que surgen por las reivindicaciones políticas de grupos minoritarios (valga la redundancia) dentro de un Estado democrático, por razones culturales, étnicas, religiosas, o nacionales, en virtud de su vulnerabilidad histórica o presente.

Los derechos colectivos o de las minorías, son también conocidos como “derechos –humanos- de la tercera generación” o de “solidaridad” puesto que “abarcan intereses difusos que se inspiran en principios generales o universales cuyo respeto reclama la humanidad y, en consecuencia, exigen el concurso de la comunidad internacional”,²⁶ lo que ha traído como consecuencia su constitucionalización.

Lo anterior, además de considerar a las reivindicaciones referidas como derechos fundamentales, ha evitado escenarios de guerras, terrorismo y violencia intercultural entre varios países democráticos de occidente.²⁷

En este tenor, es preciso señalar que los derechos colectivos o de las minorías tienen su fundamento en el reconocimiento, por parte del Estado democrático, de la evidente existencia de grupos cuya cultura, costumbres y/o usos son diferentes a los del resto de su población, en otras palabras, los derechos que son objeto de nuestro estudio encuentran su razón de existir en la diversidad cultural de los grupos que forman las distintas naciones, aceptando y propiciando de esta manera, la convivencia pacífica intercultural dentro de un mismo Estado democrático.

²⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Op. cit., idem.*

²⁷ Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p.1002.

En atención a lo anterior, podemos entonces señalar varias diferencias claras entre los derechos sociales y los derechos colectivos o de las minorías a fin de establecer con claridad que se trata de derechos distintos y evitar su confusión.

En este sentido, tenemos en primer lugar que los derechos sociales buscan aminorar las desigualdades entre las distintas clases que *de facto* existen en la sociedad, atribuyendo al Estado obligaciones específicas para que garantice un mínimo de bienestar a los gobernados, todo ello en atención a las circunstancias políticas, culturales, económicas y sociales de la sociedad moderna.

En otras palabras, los derechos sociales tienen por objeto compensar las desigualdades evidentes entre las clases sociales, constriñendo al Estado a responsabilizarse de cierta forma por los sectores menos favorecidos de la sociedad principalmente en materias como la salud, vivienda y educación.²⁸

Por su parte, los derechos colectivos o de las minorías son aquéllos que, la comunidad internacional, por razones de vulnerabilidad histórica o presente, exige se reconozcan y respeten a grupos o pueblos minoritarios (étnicos, religiosos, culturales, raciales, etcétera) con el objeto de hacer posible la convivencia intercultural con el respeto a la diversidad. Dichos derechos constituyen o conforman una cuota extra de derechos a los ya reconocidos al resto de las personas y surgieron por las reivindicaciones de pueblos o grupos minoritarios.

Asimismo, como se señaló líneas arriba, los derechos sociales indudablemente son derechos subjetivos de los individuos frente al Estado y los derechos colectivos o de las minorías pueden ser ejercidos por los grupos a los que se les otorgan, es decir, el titular de algunos “derechos colectivos” no puede ser un individuo, sino el pueblo o grupo minoritario. Sin embargo, como analizaremos más adelante, tanto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo como en el derecho constitucional mexicano existen derechos “colectivos”

²⁸ *Ibidem.*, p.811.

que son de titularidad individual y otros que únicamente son de titularidad colectiva.

2.1. Diferencias y desigualdades.

En este orden de ideas y para comprender más profundamente el tema que es de nuestro estudio, es importante precisar que las diferencias y las desigualdades son conceptos distintos en virtud de que son consecuencia de circunstancias diversas, que, sin embargo, están la mayoría de las veces íntimamente relacionadas.

Así, las diferencias “son los rasgos específicos que individualizan, haciéndolas distintas a las demás, a las personas y que, en cuanto tales, son tuteladas por los derechos fundamentales”, es decir, conforman las distintas identidades.²⁹

En otras palabras, las diferencias son producto del origen nacional, étnico, racial, religioso o cultural de las personas, distinguiéndolas así de las demás y son protegidas por el derecho como consecuencia de las reivindicaciones de las propias minorías que se caracterizan por dichas diferencias, como ha quedado señalado en el apartado anterior.

Por su parte, las desigualdades “son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción”, configurando las diversas esferas jurídicas.³⁰

Esto es, las desigualdades son resultado de las circunstancias económicas en una sociedad, se trata de “diferencias de prestigio dentro de una sociedad homogénea,

²⁹ *Ibidem.*, p.1006.

³⁰ *Loc. cit.*

basadas sobre todo en diferencias de procedencia familiar, convenciones sociales, riqueza, ingresos, influencia política, educación, modales y moral"³¹

De esta manera, se evidencia aún más que los derechos sociales y los derechos colectivos o de las minorías tutelan cosas distintas, en tanto que los primeros buscan atemperar las **desigualdades** y los segundos pretenden asegurar la convivencia pacífica y respetuosa entre las personas que pertenecen a **diferentes** culturas o tienen diferentes identidades, ya sea por su origen étnico, religioso, o racial, principalmente.

Apuntábamos líneas arriba que estos conceptos se encuentran íntimamente relacionados entre sí porque generalmente el no reconocimiento de derechos a las diferentes culturas dentro de un Estado, es decir, el desconocimiento de derechos culturalmente diferenciados al interior de un Estado propicia notables discriminaciones que se traducen en situaciones de profunda desigualdad social.

Ahora bien, es importante señalar que el reconocimiento de los derechos culturalmente diferenciados (derechos colectivos o de las minorías) que son producto de las reivindicaciones de los grupos minoritarios étnicos, nacionales o religiosos, principalmente, pone fin a la discriminación por motivos culturales, debido a la creación de estatus jurídicos diferenciados, sin embargo, la discriminación económica (desigualdad social) se combate de manera contraria, es decir, extendiendo a todos los individuos los mismos derechos fundamentales, esto es, sin diferenciación, con el objetivo de evitar la estereotipación, la relegación laboral, el menosprecio salarial, entre otras calamidades.³²

En virtud de lo anterior, existen diversas tesis que defienden la legitimidad del reconocimiento de los derechos culturalmente diferenciados, las cuales en la etapa más reciente del debate han demostrado que las reglas que no hacen caso

³¹ *Diccionario de Sociología*, Pratt Fairchild, Henry (editor), Traducción de T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 92.

³² Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p.1036.

de las diferencias pueden causar desigualdades y, por lo tanto, ser fuente de injusticias, así como el establecimiento de que la prueba de que el *status quo* no crea injusticias para las minorías corre a cargo de los defensores de las reglas que no hacen caso de las diferencias y no de los defensores de los derechos de las minorías.³³

2.2. Derechos culturalmente diferenciados.

En atención a lo arriba expuesto, los derechos culturalmente diferenciados son aquéllos que reconocen las diferencias específicas de las personas que conforman los diversos pueblos o grupos, principalmente de origen étnico, nacional, racial o religioso dentro de un Estado.

Lo anterior, con el objeto de permitir la convivencia pacífica y respetuosa de las diversas culturas que habitan en un Estado nacional democrático. En este tenor, es imperativo señalar que precisamente el Estado democrático es el que permite, por su naturaleza, el reconocimiento de éstos derechos culturalmente diferenciados (derechos colectivos o de las minorías), que en principio y bajo ciertas circunstancias, resulta legítimo su reconocimiento y constitucionalización.

Al respecto, y en vista de que las “democracias modernas no pueden seguir tratando a las minorías como si no existieran o, peor aún, con la única arma de la represión hacia los que son diferentes por causa de su religión, origen étnico o pertenencia cultural”,³⁴ el reconocimiento constitucional de estos derechos se volvió inminente y natural puesto que encontraron refugio en la tolerancia y pluralidad, características que constituyen algunos de los pilares fundamentales de la democracia.

³³ *Ibidem.*, p.1005.

³⁴ *Ibidem.*, p. 1008.

Sin embargo, el debate consiste, principalmente, en dilucidar si resulta legítimo establecer esferas jurídicas especiales para estos grupos minoritarios, o si únicamente es necesario hacer valer verdaderamente los derechos fundamentales otorgados a todos los gobernados para combatir las desigualdades por diferencias culturales que, de hecho, se presentan en todo el mundo, así como si existe supremacía de los derechos individuales sobre los colectivos o viceversa.³⁵

En este sentido, los argumentos que sostienen la legitimidad de la existencia de los derechos de las minorías son los de igualdad, los acuerdos o pactos históricos y el valor de diversidad cultural.³⁶

Los argumentos de igualdad se refieren a que debido a la marginación y, por tanto, vulnerabilidad histórica de que han sido objeto las minorías culturales y toda vez que ello ha implicado generalmente, situaciones de discriminación económica y social, los derechos colectivos encuentran su fundamento o razón de existir en esa lucha por otorgar a las minorías ciertos derechos adicionales que les aseguren condiciones de igualdad respecto de la cultura dominante dentro de un Estado.

Por otro lado, el argumento relativo a los acuerdos o pactos históricos se refiere al derecho universal e histórico de los pueblos a la libre autodeterminación que ha sido materia de reconocimiento en diversos documentos internacionales, suscritos por la mayoría de los Estados. Esta postura comprende el derecho de los pueblos a constituir un Estado independiente y a configurar de cualquier forma la unión entre dos o más de ellos mediante, por ejemplo, una federación.³⁷

En este sentido, al reconocerse que histórica, universal e inherentemente los pueblos tienen derecho a autodeterminarse, lo que significa que pueden adoptar la forma de organización política y social que decidan, y al estar éste derecho íntimamente relacionado con la soberanía, la cual reside en el pueblo, todos los

³⁵ *Loc. cit.*

³⁶ *Ibidem.*, p. 1009.

³⁷ *Ibidem.*, p. 1010.

derechos que reclamen o reivindiquen los pueblos deben ser reconocidos y garantizados.

Finalmente se argumenta que la diversidad cultural enriquece la vida de las personas y, por tanto, de las sociedades, en el sentido de que les permite aprender modelos de organización societaria distintos a los practicados, de los cuales se pueden obtener ideas para el mejoramiento y beneficio de la propia sociedad.³⁸

Al respecto, cabe apuntar que la diversidad cultural por sí misma no justifica ni legitima la existencia de los derechos colectivos o de las minorías en virtud de que las prácticas culturales como las costumbres y usos pueden realizarse sin que para ello se necesite un régimen jurídico especial o un estatus diferenciado. De este modo, se argumenta que no es necesario otorgar derechos diferenciados a las colectividades para protegerlas y conservar las aportaciones de riqueza cultural que pueda tener cada cultura dentro de un Estado, es decir, el hecho de que la conservación de las minorías culturales sea valiosa o buena y que por ello se les deba proteger, no implica necesariamente que tales minorías merezcan derechos diferenciados.³⁹

3. Titularidad de los derechos colectivos. Conciencia de identidad.

Según lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional gozan de las garantías que la misma otorga.

En relación con lo expuesto en los apartados anteriores, podemos decir con mayor precisión y técnica jurídica constitucional, que todos los individuos gozan de los *derechos* contenidos en la Carta Magna, mismos que en su mayoría se

³⁸ *Loc. cit.*

³⁹ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *Op. cit.*, Tomo IV, p. 593.

encuentran asegurados por las distintas garantías contempladas en ella para su verdadera protección, cumplimiento y respeto.

De esta manera, nuestra constitución revela su carácter liberal, al establecer que los individuos son los únicos titulares de los derechos que ella otorga y, por lo tanto, que todos los derechos son individuales. De lo anterior también podemos inferir que el Estado Mexicano a través del precepto referido reconoce la personalidad jurídica de cada ser humano, entendida ésta como la proyección de la persona humana en el campo del derecho.

Cabe señalar que para las personas físicas, como afirma Domínguez Martínez,⁴⁰ el reconocimiento por parte del Estado de la personalidad es una mera formalidad pues en la actualidad es difícil encontrar un lugar donde se desconozca la personalidad jurídica de cualquier ser perteneciente al género humano, en virtud, precisamente, de los derechos humanos, con el significado que hemos expuesto.

No obstante lo anterior, “la existencia de las normas jurídicas depende de actos de voluntad y, por tanto, el contenido de las leyes depende en gran medida de la voluntad del legislador”,⁴¹ razón por la cual éste por cuestiones económicas, comerciales, sociales o de seguridad le atribuye personalidad jurídica a entes distintos de las personas físicas.

En otras palabras, el legislador, al crear a las “personas morales” o “jurídico colectivas” que no son otra cosa sino una ficción jurídica consistente en considerar a un grupo, sociedad, comunidad o cualquier entidad colectiva como una persona individual, “les atribuye la aptitud para ser sujetos de obligaciones”⁴².

De lo anterior, se advierte que si “entendemos por derecho colectivo un derecho que se confiere a una colectividad como tal, crear una corporación jurídica (a

⁴⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Parte General*. Ed. Porrúa, México, 1998, p. 130.

⁴¹ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *Op. cit.*, Tomo IV, p. 596.

⁴² Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Ed. Reus, Madrid, 1971, p. 97.

través de la voluntad del legislador quien le otorga personalidad jurídica) e investirla con derechos no significa crear derechos colectivos”⁴³, ya que los derechos conferidos a ese grupo son en realidad derechos individuales que ejerce de manera personal la corporación, “persona moral” o “jurídico colectiva” que es distinta de las personas que la forman, ya que incluso otra persona moral o jurídico colectiva puede ser miembro integrante de dicha entidad colectiva.

Hasta aquí, podemos sintetizar la titularidad de derechos en los siguientes puntos:

1. Las personas físicas o los individuos son los únicos titulares de derechos debido a su natural e inherente personalidad, es decir, su capacidad esencial para ser sujeto de derechos y obligaciones.
2. La ley otorga a determinados entes colectivos “personalidad” para que puedan actuar como personas, mediante una ficción jurídica y, por lo tanto, ser titulares de derechos, conformando así a las “personas morales” o “jurídico colectivas”.
3. Los derechos de los cuales una persona moral es titular son derechos individuales en virtud de que los ejerce personalmente de manera individual.

Ahora bien, si todos los derechos son individuales puesto que su titular siempre serán las personas (físicas o morales), ¿quién es el titular de los derechos colectivos o de las minorías?, es decir, ¿quién es el sujeto de los derechos de las minorías?, ¿tienen personalidad jurídica las minorías?, entre otras muchas preguntas que válidamente se podrían formular al respecto.

En este tenor, la respuesta a las preguntas anteriores la encontramos precisamente en la voluntad del legislador, el cual puede conferir todo tipo de derechos, crear ficciones jurídicas para determinados fines, o en el caso particular

⁴³ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *Loc. cit.*

que nos ocupa, conferir derechos que pueden ser ejercidos únicamente por una minoría como colectividad o por los individuos pertenecientes a dicha minoría.

Entonces, “el problema no está en la respuesta que demos a la pregunta de qué son las colectividades, y si pueden ser titulares de derechos en cuanto a entes distintos a sus miembros, sino en explicar qué sentido tienen tales enunciados donde se hace referencia a una persona colectiva.”⁴⁴

En otras palabras, cuando se haga referencia a los derechos colectivos se debe atender necesariamente al contexto específico en que se pueden ejercer tales derechos, pues no todos ellos pueden ser ejercidos de manera individual por las personas integrantes de las minorías a las que le son reconocidos los derechos en comento, por el contrario, muchos de ellos no pueden ni siquiera concebirse para el ejercicio individual de las personas.

De lo anterior, podemos concluir que lo verdaderamente importante en el asunto de la titularidad de los derechos consiste en determinar quiénes son sujetos de los derechos colectivos o de las minorías, es decir, a quienes les son aplicables las normas jurídicas que contemplan dichos derechos.

Para estar en posibilidad de establecer a quienes les aplican los derechos reconocidos y otorgados a las minorías no debemos perder de vista, en primer lugar, lo prevenido por los distintos documentos internacionales en los cuales se expresan las condiciones que deben tener las personas o grupos para que les sea aplicable el documento en cuestión y los derechos que deriven de este en los ordenamientos jurídicos nacionales.

De esta manera, debemos tener presente que conforme a lo establecido en el artículo 1° del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 de la

⁴⁴ *Ibidem.*, p. 597.

OIT)⁴⁵ podemos decir que los sujetos de los derechos enunciados en dicho convenio son:

- a) “Los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) Los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”⁴⁶

Del mismo modo, el citado artículo señala que “la conciencia de identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”⁴⁷

Asimismo, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), establece en su artículo 3 que “las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna.”⁴⁸

Con independencia de que dichos documentos, entre otros, serán analizados en el Capítulo II de este trabajo, podemos apreciar varios elementos que nos indican el tipo de personas a quienes protegen los derechos de las minorías, esto es, las

⁴⁵ Carbonell, Miguel (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2ª edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, México, 2003, 2 ts., p. 356, t. I.

⁴⁶ *Ibidem.*, p. 356.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 93.

características que deben reunir las personas o minorías para que les sean aplicables las normas que consagran los textos internacionales, mismos que recoge casi literalmente nuestra constitución.

Así, los derechos colectivos aplican para aquellos pueblos tribales que habiten en países independientes y cuyas condiciones culturales, sociales y económicas los diferencien del resto de la población por estar además, regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones o leyes especiales.

Al respecto, para que le sean aplicables los derechos colectivos a un pueblo, debe ser, en primer lugar, tribal, esto es, minoría dentro de una sociedad, para lo cual el pueblo en cuestión debe habitar dentro de un país independiente. Adicionalmente, el pueblo de referencia debe tener una forma de organización diferente a la convencional o común en el resto del territorio del Estado independiente en que habita conforme a sus propias tradiciones, costumbres, usos o leyes.

Asimismo, para que un pueblo sea sujeto de los derechos colectivos, debe considerársele como indígena, es decir, que conservando todas o parte de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, descienda de las poblaciones que habitaban en el país o región de que se trate antes de la conquista o colonización o del establecimiento de las fronteras del Estado actual.

De lo anteriormente expresado, podemos advertir que se trata de dos pueblos distintos, los que pueden ser sujetos de los derechos colectivos por ser minoritarios dentro de los estados independientes, a saber:

- a) Los pueblos tribales y
- b) los pueblos indígenas

Consecuentemente, es preciso hacer énfasis en que para ser considerado integrante de un pueblo de los arriba señalados, se debe atender fundamentalmente a la conciencia de identidad indígena o tribal respectiva.

Por otra parte, es importante hacer notar que los derechos otorgados a las minorías pueden ejercerse de manera individual o colectiva por las personas que integran los grupos minoritarios, situación que irá en función de la naturaleza específica de los derechos de que se trate.

Finalmente, es necesario dilucidar a qué se refiere la expresión “conciencia de identidad”, sea indígena o tribal.

En este sentido, tenemos que conciencia, viene del latín, *conscientiã*, que significa “propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta”, a través de una “actividad mental a la que solo puede tener acceso el propio sujeto”, es un “acto psíquico por el que un sujeto se percibe a sí mismo en el mundo.”⁴⁹

Por su parte, por identidad debemos entender estrictamente el “conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”, y en relación con el tema que nos ocupa es la “conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás.”⁵⁰

De lo anterior, podemos apreciar que hablar de conciencia implica conocer la identidad de uno mismo, es decir, los atributos esenciales de un individuo como parte de un grupo social tales como el origen, los rasgos, costumbres y demás particularidades que individualizan y lo diferencian de las demás personas.

⁴⁹ Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.* Disponible en internet:

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=conciencia

⁵⁰ *Ibidem.* (http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=identidad)

Por otro lado, el Diccionario de Sociología define particularmente a la “conciencia étnica” como el “conocimiento de la pertenencia y de la filiación a un *ethnos*. Simpatía que tiene su origen en las conexiones, tanto raciales como culturales, con un grupo determinado.”⁵¹

En vista de lo anterior, podemos definir a la “conciencia de identidad” como el propio conocimiento de la pertenencia a un grupo sea indígena o tribal, según lo estipulado en el convenio previamente referido. Es el entendimiento de los individuos para darse cuenta que el núcleo social al que pertenecen es diferente racial y/o culturalmente de otros. Consiste en percibir las características distintivas del grupo al que se pertenece respecto del resto de la sociedad.

Al respecto, es importante señalar que el factor determinante de la “conciencia de identidad” es sin duda el nacimiento de una persona dentro del seno de un grupo minoritario. De ahí que, una persona nacida fuera de una minoría tribal o indígena, a pesar de su voluntad no podrá formar parte nunca de una minoría de este tipo en virtud precisamente de los derechos culturalmente diferenciados que efectivamente reconocen esa diferencia de origen racial o étnica, es decir, reconocen los rasgos que individualizan a las personas en atención a su origen.

En conclusión, podemos afirmar que los derechos colectivos o de las minorías son resultado de las reivindicaciones de grupos históricamente vulnerables y que por razones raciales, étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas la comunidad internacional ha demandado su reconocimiento y respeto, en aras del establecimiento de un estatuto jurídico diferenciado para tales minorías.

Asimismo, los titulares de los mencionados derechos pueden ser, dependiendo del contexto, circunstancias y tipo de derecho en particular de que se trate, ejercidos individualmente por los miembros integrantes de las minorías o por el grupo, comunidad o pueblo que tenga reconocido a su favor dicho derecho. En otras

⁵¹ Diccionario de Sociología, *Op. cit.*, p. 56.

palabras, existen derechos reconocidos a las minorías que única y naturalmente pueden ser ejercidos por los pueblos, grupos, comunidades o minorías ya que resultaría imposible su ejercicio por un solo individuo.

CAPÍTULO II.

DERECHOS COLECTIVOS CONSTITUCIONALES Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

1. Derechos colectivos o de las minorías indígenas en México.

Los derechos colectivos en México, que son los derechos otorgados a las minorías indígenas, son el resultado, como en el resto del mundo y como ya quedó expresado en el capítulo anterior, del reconocimiento de las diferencias existentes entre las diversas culturas que habitan en el territorio nacional.

Particularmente, los derechos de las minorías indígenas en México, son el reconocimiento de la composición pluricultural de la Nación mexicana, lo cual tuvo lugar en una primera etapa con la reforma publicada el 28 de enero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación consistente en adicionar un primer párrafo al artículo 4o. de nuestra Carta Magna.

En efecto, de la fecha previamente citada hasta agosto de 2001, el artículo 4o. constitucional disponía a la letra lo siguiente:

“Artículo 4.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.
[...]

La reforma referida previamente, tuvo lugar, según lo expresado en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma del artículo citado, debido a “que las condiciones de marginación en que viven los pueblos y las comunidades indígenas, distan de la equidad y el bienestar que la Revolución Mexicana se

propuso, que esta situación es incompatible con la modernización del país, con la justicia y finalmente con la defensa y el fortalecimiento de nuestra soberanía”.⁵²

De esta manera, al consagrarse en la Constitución que la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en pueblos indígenas, se reconoció la diversidad de culturas que habitan en el territorio nacional y, por ende, se supuso y dispuso que dichos pueblos indígenas debían protegerse de manera diferenciada del resto de la población, con el objeto de desarrollar sus culturas, organizaciones sociales, costumbres jurídicas y recursos que las sustentan.⁵³

La reforma antes referida, si bien fue el primer paso en la positivización de los derechos colectivos en México, se quedó incluso corta en relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989, uno de los más importantes instrumentos internacionales sobre la materia que México ha adoptado, razón por la cual las demandas sociales en materia de derechos indígenas en México siguieron creciendo, hasta que, en cumplimiento a una promesa de campaña electoral, el entonces Presidente de la República, Vicente Fox Quesada envió al Senado de la República la propuesta de reforma constitucional que recogía las principales impetraciones de las minorías indígenas mexicanas.

1.1 Reforma constitucional de agosto de 2001.

Así, como consecuencia de tales demandas y después de un largo y sinuoso camino, el 14 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º, se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adicionan

⁵² Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, UNAM, Porrúa, México, 2003, pp.432 y 433.

⁵³ *Loc cit.*

un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, mejor conocida como la reforma constitucional en materia indígena.

Esta reforma, lejos concluir definitivamente los conflictos en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y de solucionar sus problemas de atraso, pobreza y marginación, como nos comenta el doctor Carbonell, apenas abre el tema a debate en virtud de que, como era de esperarse, al tratarse de un tema novedoso e inexplorado, propició innumerables e importantes críticas tanto de apoyo como de descalificación.

Al respecto, se hace necesario analizar el contenido del artículo 2 de la Carta Magna, el cual contiene el cúmulo de derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas y que a la letra dispone:

“Artículo 2.- La Nación Mexicana es única e indivisible.

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

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

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

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

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
 - 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 procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.
 - 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.
 - IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
 - V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.
 - 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.
 - 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.
 - 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 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.
- 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:

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

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.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de la vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar

por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.”

No es ocioso señalar la importancia que tuvieron las reformas constitucionales del 28 de enero de 1992 y del 14 de agosto de 2001, en el sentido de que a partir de entonces, “los derechos de los pueblos indígenas y sus comunidades ya no serían concesiones del poder público dominante, sino *reconocimientos* de su existencia y desarrollo”⁵⁴. En otras palabras, hasta que se dio este reconocimiento en la Ley Fundamental mexicana, los derechos fueron graciosas concesiones de los poderes hegemónicos de la Corona de Castilla y de los gobiernos republicanos, permisiones que negaban la existencia de las diferencias entre los diversos pueblos que conforman el pueblo de México, o en términos de la propia constitución, la Nación mexicana.⁵⁵

En este sentido, el reconocimiento de derechos implica la aceptación de que los pueblos indígenas tienen determinados derechos por ser culturalmente diferentes del resto de la población, derivado de sus características históricas y culturales, situación contraria a las concesiones o permisiones que de manera graciosa y acaso generosa otorgaban los gobiernos a los pueblos indígenas en el pasado.

⁵⁴ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Tomo IV, Editorial Porrúa, U.N.A.M., México, 2006, p.639.

⁵⁵ *Ibid.*

Ahora bien, respecto del contenido del artículo 2 constitucional arriba transcrito, podemos advertir que en principio se aclara que la Nación mexicana es única e indivisible, lo cual evidencia que nuestro país es un Estado nacional, aunque de composición pluricultural como dispone precisamente el precepto en estudio cuyo texto fue tomado del primer párrafo del otrora artículo 4o. constitucional, indicado líneas arriba, mismo que también fue reformado mediante el decreto del 14 de agosto de 2001.

En este mismo tenor, el segundo párrafo del artículo en comento dispone que la pluriculturalidad se sustenta originalmente en los pueblos indígenas, y define a éstos en los mismos términos que el artículo 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes⁵⁶, esto es, como “aquéllos 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”.

Del mismo modo, el tercer párrafo establece que “La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”, en un intento por determinar el ámbito personal de validez de los derechos indígenas, es decir, delimitar a qué personas le son aplicables las disposiciones del derecho indígena y a quiénes las comunes del régimen jurídico mexicano, tal y como lo establece el referido Convenio 169 de la OIT.⁵⁷

Por su parte, el párrafo cuarto del artículo en estudio define a las comunidades que integran los pueblos indígenas como “aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. De este precepto podemos

⁵⁶ Carbonell, Miguel (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2ª edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, México, 2003, 2 ts., p. 356, t. I.

⁵⁷ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, UNAM, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006, p. 1038.

advertir claramente que existe una diferencia entre las comunidades y los pueblos indígenas, en tanto aquellas conforman estos últimos.

En otras palabras, “las comunidades indígenas son grupos sociales cuyos miembros viven juntos, o tienen bienes e intereses comunes, y forman parte de un conjunto de hombres viviendo en sociedad, habitando un territorio definido y tienen en común un cierto número de costumbres, de instituciones. Las comunidades indígenas de México forman parte de un pueblo indígena, y éste del pueblo de México”.⁵⁸

De esta manera, el quinto párrafo del artículo 2 constitucional consagra el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en atención a lo que se conoce como el derecho matriz de cualquier pueblo, toda vez que “la libre determinación es para un pueblo, lo que la libertad es para un individuo: su razón de ser y estar sobre la Tierra”.⁵⁹

Asimismo, el referido párrafo establece que la libre determinación de los pueblos indígenas será ejercida en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, remitiendo el reconocimiento de los diversos pueblos indígenas del país a las constituciones y leyes de las entidades que conforman la federación mexicana.

Al respecto, resulta importante recordar que en términos del artículo 40 constitucional, los Estados Unidos Mexicanos constituyen una república representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior. De esta manera, en atención al pacto federal, es preciso tener presente la obligación que el artículo 2 constitucional impone a las entidades federativas de reconocer a las comunidades y pueblos indígenas tomando en cuenta no sólo los principios generales

⁵⁸ Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, *Op. cit.*, p.638.

⁵⁹ *Ibidem.* p. 639.

establecidos en ese propio precepto, sino considerando además, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Así, se considera que los derechos de los pueblos indígenas consagrados en la constitución federal son apenas el punto de partida, es decir, son derechos mínimos de los pueblos indígenas en virtud de que son susceptibles de ser ampliados por las constituciones y leyes de cada entidad federativa de acuerdo a las características y circunstancias particulares de los pueblos que habitan cada entidad, lo cual “pone de manifiesto que la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001 no cerró el debate sobre el tema, sino que apenas lo abrió”⁶⁰.

En este orden de ideas, siguiendo con lo dispuesto por el artículo 2 constitucional, particularmente respecto de lo establecido en los apartados A y B, podemos apreciar que se derivan, según Will Kymlicka, tres tipos de derechos diferenciados, a saber; derechos de autogobierno, derechos poliétnicos y derechos especiales de representación, mismos que expondremos en los siguientes apartados.

1.2 Derechos de autogobierno.

Son aquéllos que limitan la autoridad del gobierno federal sobre una minoría de manera indefinida en virtud de que consideran al autogobierno anterior a su incorporación al Estado que las engloba. Según Will Kymlicka, “las reivindicaciones de autogobierno suelen adoptar la forma de transferencias de competencias a una unidad política básicamente controlada por los miembros de la minoría nacional, que fundamentalmente se circunscriben a su patria o territorio histórico”.⁶¹ En otras palabras, continúa Kymlicka, los derechos de autogobierno son aquellos que se les reconocen a uno o más grupos minoritarios dentro de un

⁶⁰ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Op. cit. p. 1038.

⁶¹ Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996, pp. 47-52.

Estado para diseñar y ejercer de forma autónoma atribuciones de carácter político y/o jurisdiccional.⁶²

En este sentido, los derechos de autogobierno reconocidos a las minorías indígenas en México, están contenidos en el apartado A del artículo 2 constitucional, cuyo contenido es resumido por Carbonell de la siguiente manera:

“Los pueblos indígenas tienen autonomía para:

- Decidir sus formas internas de convivencia y su organización social.
- Aplicar sus propios sistemas normativos; dicha aplicación está limitada por las garantías individuales, los derechos humanos y, en particular, por la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces y tribunales correspondientes.
- Elección por usos y costumbres de sus propias autoridades para el ejercicio del gobierno interno.
- Preservar y enriquecer sus lenguas y demás elementos de su cultura e identidad.
- Conservar y mejorar su hábitat y preservar la integridad de sus tierras.
- Acceder a la propiedad y tenencia de la tierra en los términos de la misma Constitución y de las leyes aplicables.
- Elegir, en su caso, representantes ante los municipios.
- Acceder a la jurisdicción del estado, para lo cual se deberá tomar en cuenta, en los procesos en los que sean parte, sus costumbres y especificidades culturales; se debe contar con la asistencia de intérprete cuando sea necesario y de defensores que conozcan su lengua y su cultura.”⁶³

De lo anterior, resulta curioso que se reconozca a los pueblos y comunidades indígenas autonomía para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y demás elementos que constituyan su cultura e identidad (fracción IV); conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras (fracción V); acceder a la propiedad y tenencia de la tierra y a los recursos naturales (fracción VI) y para acceder a la jurisdicción del estado (fracción VIII), toda vez que dada la naturaleza de los mencionados derechos, consideramos que no se necesita autonomía de los pueblos o comunidades indígenas para ejercerlos.

⁶² *Ibidem.*, p. 1040.

⁶³ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Op. cit. p. 1041.

En otras palabras, la autonomía -entendida como independencia para regirse por las propias normas- por sí misma, no implica para las comunidades y pueblos indígenas un mayor disfrute de los derechos arriba enunciados.

En este tenor, en estricto sentido, los derechos de autogobierno que efectivamente conceden autonomía para ejercer atribuciones de carácter político y jurisdiccional, como señala Kymlicka son los consagrados en las fracciones I, II y III del artículo 2 constitucional.

Así, tenemos que los pueblos y comunidades indígenas en uso de su autonomía, establecen efectivamente normas propias, para su convivencia interna y organización social (fracción I), para la regulación y solución de sus conflictos internos (fracción II) y para la elección de sus autoridades y propias formas de gobierno (fracción III).

De esta manera, es evidente que la libre determinación de los pueblos se manifiesta en la medida en que éstos pueden elegir sus propias formas de organización jurídico-social, es decir, que puedan darse sus propias normas de convivencia, gobierno y resolución de conflictos así como la elección libre de sus autoridades políticas.

Son precisamente estos derechos de autogobierno los que ponen de manifiesto la cuestión relativa a la legitimidad, alcance y límites de los derechos culturalmente diferenciados. Dicho de otro modo, son éstos los derechos más cuestionados por el resto de la población que no pertenece a una minoría étnica o indígena toda vez que no quedan muy claros los límites de los derechos concedidos, a pesar de lo dispuesto por nuestra Carta Magna.

En efecto, no obstante que la constitución señala que la libre determinación de los pueblos se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, sujetándose a los principios generales que ella misma establece,

respetando las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres, el hecho de reconocerles autonomía a las comunidades y pueblos indígenas para decidir sus formas de organización jurídica, política y social implica cuestionamientos acerca de la legitimidad y valor que como culturas minoritarias puedan tener dentro de una democracia occidental.

Así, el problema surge cuando se trata de armonizar estos derechos de autogobierno de las comunidades y pueblos indígenas con los derechos fundamentales asignados a todos los mexicanos, pues, como ya vimos, la aplicación autónoma de los usos y costumbres está supeditada o tiene como límite el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la constitución. “La cuestión principal es la de cómo se debe entender ese respeto a los derechos fundamentales. Si el respeto debe ser amplio y total, las posibilidades de actuación de los usos y costumbres serían bastante limitadas; si ese respeto puede “ceder” o “matizarse” en algunos casos, el subsistema jurídico indígena tendría un mayor campo de actuación.”⁶⁴

Al respecto, es necesario tener en cuenta que no todos los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas merecen igual respeto ya que no todos son compatibles con los postulados básicos de la democracia, ni mucho menos con los conceptos básicos de dignidad humana, libertad e igualdad entre hombres y mujeres.⁶⁵

El análisis de la tolerancia hacia este tipo de derechos, sus límites, y sobre todo, de su relación y colisión con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se realizará en los próximos capítulos.

⁶⁴ *Ibidem.* p. 1031.

⁶⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, *Op. cit.* p. 1011.

1.3 Derechos poliétnicos.

Los derechos poliétnicos son aquellos que son reconocidos a las minorías con el objeto de que estén en posibilidad de desarrollar y conservar sus comunidades y pueblos, así como para contribuir al desarrollo integral de su cultura en general.

En palabras de Kymlicka los derechos poliétnicos tienen como objetivo ayudar a los grupos étnicos y a las minorías religiosas a que expresen su particularidad y su orgullo cultural sin que ello obstaculice su éxito en las instituciones económicas y políticas de la sociedad dominante, a diferencia de los derechos de autogobierno, el objetivo de estos derechos es fomentar la integración en el conjunto de la sociedad.⁶⁶

De esta manera, los derechos poliétnicos reconocidos a las minorías indígenas en nuestro país, están contenidos en el apartado B del artículo 2 constitucional, y constituyen una serie de obligaciones de los tres niveles de gobierno con el objeto de desarrollar determinadas políticas públicas para mejorar la situación socioeconómica de los indígenas, cuyo objetivo, según la propia constitución, es promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria.⁶⁷

Así, tenemos que el apartado B del artículo 2 constitucional dispone a manera de resumen, lo siguiente:

- “- Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas y mejorar su economía local.
- Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo, entre otras cuestiones, la educación bilingüe e intercultural.
- Asegurar el efectivo acceso a los servicios de salud, aprovechando debidamente la medicina tradicional.
- Facilitar el acceso de los indígenas al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda.
- Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo.

⁶⁶ Kymlicka, Will, *Op. cit.*, p. 53.

⁶⁷ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, *Op. cit.* p. 1041 y 1053.

- Extender la red de comunicaciones para integrar a las comunidades, incluida la posibilidad de contar con medios de comunicación cuya propiedad, administración y utilización esté a cargo de los indígenas.
- Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas.
- Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes indígenas.
- Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales”⁶⁸

En el apartado previamente resumido, se leen una serie de obligaciones que implican por un lado, los deberes de las autoridades en los tres niveles de gobierno a fin de propiciar las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado de las prácticas culturales de los pueblos y comunidades indígenas, y por el otro, el derecho de éstos pueblos y comunidades a exigir la realización de dichas políticas públicas ante la jurisdicción constitucional.

Al respecto, Kymlicka señala que “algunos grupos étnicos y minorías religiosas han reivindicado diversas formas de subvención pública de sus prácticas culturales, una reivindicación que incluye la subvención de asociaciones, revistas y festivales étnicos. Habida cuenta de que la mayoría de los Estados liberales subvencionan las artes y los museos para preservar la riqueza y la diversidad de nuestros recursos culturales, puede considerarse que financiar estudios y asociaciones étnicas pertenece al mismo apartado.”⁶⁹

Con estos derechos se pretende compensar de alguna forma el daño provocado por la otrora falta de reconocimiento y promoción de los derechos y la cultura indígena minoritaria. En otras palabras, con las obligaciones generales que tiene el Estado en materia de promoción de la cultura, arte, riquezas naturales e históricas, podríamos afirmar que basta para que los derechos y cultura indígena fueran debidamente promovidos y respetados, sin embargo, por lo menos en lo que hace a México, se prefirió establecer a nivel constitucional las reglas o normas a seguir en tal materia, a fin de evitar la discriminación de los grupos étnicos y su cultura. Otra reivindicación conexas exige que las escuelas impartan la docencia en

⁶⁸ *Ibidem.* p. 1053.

⁶⁹ Kymlicka, Will, *Op. cit.*, p. 52.

la lengua de los inmigrantes o la relacionada con la exención de leyes que les perjudican en sus prácticas religiosas o culturales.⁷⁰

En conclusión, los derechos poliétnicos consisten en todas aquellas obligaciones del Estado tendientes a promover, conservar, desarrollar y enriquecer las costumbres, tradiciones, lengua y en general la cultura de las comunidades y pueblos indígenas.

1.4 Derechos especiales de representación.

Estos derechos tienen como objetivo lograr la representatividad de todos los habitantes de una sociedad, es decir, buscan reflejar la diversidad cultural que existe en la población que habita un Estado, de manera que ninguna minoría sea discriminada y quede sin representación ante las distintas autoridades políticas.

Estos derechos son una reivindicación más de los grupos minoritarios históricamente desfavorecidos, que tienen su fundamento precisamente en esa histórica relegación y vulneración de que han sido objeto.

Refiere Kymlicka que en las democracias occidentales existe una preocupación porque el proceso político no es representativo, en el sentido de que no consigue reflejar la diversidad de la población, con base en que las mujeres, las minorías raciales y étnicas, los discapacitados y los económicamente desfavorecidos no ocupan los cargos representativos que corresponden a su peso demográfico.⁷¹

Asimismo, señala que muchas veces los derechos de representación derivados de la pertenencia a un grupo se defienden como respuesta a algunas desventajas o barreras sistémicas presentes en el proceso político, que impiden que las

⁷⁰ *Loc. cit.*

⁷¹ *Ibidem.* p. 53.

opiniones y los pareceres del grupo en cuestión estén debidamente representados.⁷²

Al respecto, consideramos que estos derechos especiales de representación deben ser defendidos en la medida en que las minorías permanezcan en una situación *de iure* y sobre todo *de facto* de desigualdad respecto del resto de la población, por lo que hace al acceso a las oportunidades para estar en posibilidad de representar o manifestar las opiniones, intereses o sentimientos de su grupo.

Lo anterior, ya que consideramos que no es precisamente necesario que la representatividad de un determinado grupo esté directa y estrechamente relacionada con el peso demográfico que tenga éste en una sociedad. En otras palabras, un grupo puede estar perfectamente representado por una persona que no pertenece a dicho grupo, siempre que atienda a sus intereses y demandas y que haya sido elegido por la mayoría en un proceso de elección democrático, es decir, legal (con reglas claras), abierto a toda la población (incluyendo los grupos minoritarios), transparente y equitativo.

De esta manera, podemos afirmar que el problema de la representatividad de las minorías estriba en si tienen o no la oportunidad de acceder, en igualdad de circunstancias con el resto de la población, a los diferentes cargos de representación. En otras palabras, para que una minoría esté adecuadamente representada, basta con que cuente, además del derecho a elegir libremente a sus representantes, con la oportunidad de ser ellos mismos representantes de la entidad, estado o sociedad a la que pertenece su pueblo o comunidad, de manera que puedan ser escuchadas y atendidas las necesidades y demandas de dichos pueblos o comunidades minoritarias, sobre todo respecto de los asuntos que los afecten directamente.

⁷² *Ibidem.* p. 54.

Profundizando un poco en lo anterior, consideramos que resultaría contrario a los principios de la democracia e incluso al derecho fundamental de igualdad sostener que las minorías de cualquier índole, únicamente pueden ser representadas por integrantes de su propio grupo, o más grave aún, considerar que una persona que pertenece a una determinada minoría sólo representa a ésta última y no a toda la población que la eligió. Por ejemplo, de sostenerse este criterio como válido, una mujer únicamente representaría a las mujeres, una persona de raza negra sólo representaría los intereses de los de su misma raza o ¿acaso un hombre o mujer heterosexual no puede representar objetivamente los intereses y demandas de un grupo homosexual o viceversa?, lo mismo sucede con las personas discapacitadas y con las minorías religiosas, étnicas o nacionales.

De hecho, como lo mencionamos arriba, esto va en contra incluso del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el sentido de que ésta prohíbe toda discriminación por cuestiones de origen étnico o nacional, de género, edad, discapacidad, condición social o de salud, preferencias sexuales o religiosas y manifestación de opiniones. Así, un representante que es elegido bajo reglas democráticas y transparentes tiene la obligación de representar a todos sus electores y no únicamente a los de su misma clase, condición o grupo, incluso, por supuesto, a los que no lo eligieron, sin poder discriminar a nadie.

En este sentido, consideramos que la representación debe entenderse de manera general, es decir, en estricto respeto de los derechos de igualdad y no discriminación de las personas, esto es, en el representante debe verse siempre a la persona como individuo o ente personal, mas no sus características individualizadoras como son el género, el origen racial o étnico, las preferencias sexuales, las creencias religiosas, entre otras.

Desde luego, no soslayamos el evidente peso económico y, consecuentemente, social y político que el grupo dominante tiene dentro de un Estado, razón por la

cual éstos derechos deben ser reconocidos a varios grupos histórica y/o económicamente desfavorecidos, “en la medida en que tales derechos se consideran una respuesta a la opresión o a las carencias sistémicas, resulta más plausible que se contemplen como medidas temporales en el tránsito hacia una sociedad en la que ya no exista la necesidad de representación especial.”⁷³

Sin embargo, los derechos especiales de representación en virtud de la pertenencia a una minoría muchas veces se defienden como corolario del autogobierno y no por cuestiones de opresión.⁷⁴ En otras palabras, se consideran corolario del derecho al autogobierno puesto que éstos derechos asegurarían la participación y representación de las minorías en los organismos externos que pueden interpretar, modificar, revisar o revocar las competencias de las minorías unilateralmente, es decir, sin consultarlas ni asegurar su consentimiento.⁷⁵

Ahora bien, por lo que hace a los derechos especiales de representación contenidos en nuestra Carta Magna, debemos señalar que lo más parecido a estos derechos son los que se contemplan de manera escueta como parte de los derechos de autogobierno que mencionamos párrafos arriba en la fracción VII del apartado A del artículo 2 constitucional.

En efecto, nuestra constitución establece de manera literal lo siguiente:

“Artículo 2.- La Nación Mexicana es única e indivisible.

[...]

- 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:

[...]

- VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

⁷³ *Loc. cit.*

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Ibidem.* pp. 54 y 198.

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.

[...]"

De la lectura del precepto reproducido podemos advertir que los pueblos y las comunidades indígenas tienen autonomía para elegir un representante ante el ayuntamiento del municipio al que pertenezcan.

Al respecto, consideramos que de tratarse efectivamente de un derecho especial de representación de los pueblos y comunidades indígenas, se queda muy corto puesto que es vago e impreciso toda vez que no se establece con claridad la facultad o función del representante ante el ayuntamiento, es decir, se desconoce si tiene alguna atribución especial que implique el ejercicio de un derecho adicional al que tendría cualquier representante ciudadano común y corriente.

En otras palabras, ¿este representante obliga de alguna forma al ayuntamiento o simplemente sugiere políticas, expresa descontentos y/o manifiesta demandas de su pueblo o comunidad? En caso de una respuesta negativa, como de la lectura de la constitución se desprende, un representante cualquiera (elegido seguramente por mecanismos consuetudinarios, tradicionales o autóctonos), en ejercicio de los derechos civiles que tiene todo mexicano, bastaría para realizar esas actividades de “representación” ante el ayuntamiento.

De lo anterior, se desprenden entonces dos situaciones; por un lado lo inútil e innecesario del reconocimiento u otorgamiento de este tipo de derechos en el sentido de que la “representatividad” como se plantea en la constitución tiene, *de facto*, el mismo peso jurídico y político que cualquier gestión de un representante común de una población y, por el otro, la evidente carencia de verdaderos y efectivos derechos especiales de representación de las minorías indígenas en nuestro país, toda vez que aunque el representante tuviera facultades especiales y

específicas, los ayuntamientos no tienen facultades para modificar las competencias de las comunidades y pueblos indígenas.

En efecto, los derechos especiales de representación, como lo señalamos párrafos arriba, tienen por objeto lograr la representatividad efectiva de la diversidad cultural que conforma la sociedad de un Estado, de manera que en la toma de decisiones políticas, sociales y económicas, por lo que hace a las competencias de las minorías, se consideren todas las opiniones, demandas y necesidades de los pueblos que conforman esa sociedad.

Lo anterior, puesto que “el derecho al autogobierno, es un derecho que se ejerce en detrimento de la autoridad del gobierno federal, no el derecho a compartir el ejercicio de dicha autoridad”.⁷⁶ En palabras más llanas, como consecuencia lógica del derecho al autogobierno de un pueblo o comunidad minoritaria, éstos exigen el reconocimiento de derechos “especiales” de representación ante el organismo competente para revisar, modificar o revocar las competencias asignadas a ellos para, de esta manera poder influir de manera real en las decisiones fundamentales respecto del lugar que habitan.

Ahora bien, los derechos contenidos en el primer párrafo de la fracción VII del apartado A del artículo 2 constitucional, relativos a que los pueblos y las comunidades indígenas tienen derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, resultan innecesarios toda vez que era evidente que como pueblos o comunidades podían elegir a personas que representaren sus intereses ante los ayuntamientos municipales, con mayor razón si se les reconoce el derecho a elegir con arreglo a sus costumbres a sus autoridades y formas de gobierno (artículo 2, apartado A, fracción III constitucional).

⁷⁶ *Ibidem*. p. 199.

Refuerza lo anterior, el hecho de que ni siquiera se les dota de facultades de ningún tipo a los representantes de los pueblos y comunidades indígenas dentro del ayuntamiento, sino que remite la obligación de legislar al respecto a las entidades federativas con el objeto de fortalecer su participación y representación política.

Al respecto, es importante señalar que aunque se les dotara de facultades concretas a los representantes de las comunidades o pueblos indígenas ante los ayuntamientos resultaría irrelevante toda vez que son las legislaturas estatales, ante quienes las comunidades o pueblos indígenas deberían tener la representación, en virtud de que éstos constituyen los organismos facultados para modificar o revocar las competencias otorgadas a aquellas con derecho al autogobierno.

En este sentido es preciso recordar que de acuerdo con el artículo 115 constitucional, el gobierno de los municipios está a cargo de un Ayuntamiento ante el cual según el artículo 2 constitucional, las comunidades indígenas podrán elegir representantes.

De esta manera, al reconocer estos derechos especiales de representación a las comunidades y pueblos indígenas ante el ayuntamiento correspondiente al municipio donde se encuentren aquellas y no ante la legislatura de la entidad federativa a la que pertenezcan, se evita que tengan un peso real en la toma de las decisiones que pudieran afectar directamente sus intereses, competencias o derechos.

Finalmente, consideramos que los derechos especiales de representación sólo se justifican en la medida en que las condiciones reales impidan a las minorías acceder en igualdad de circunstancias a los cargos de representación popular, tomando como norte siempre la futura desaparición de estos derechos en la

medida en que la sociedad evolucione y se haga innecesario el reconocimiento de estos derechos.

Asimismo, consideramos que se hace necesario garantizar la representación de los pueblos o comunidades indígenas ante el organismo encargado de revisar, modificar o revocar las condiciones y competencias de aquellos, en este caso, ante las legislaturas locales o ante el Congreso de la Unión, en su caso, única y exclusivamente cuando se traten temas que afecten directamente a dichos pueblos o comunidades ya sea en sus facultades, derechos o competencias.

En consecuencia, los representantes de los pueblos o comunidades indígenas en atención a los derechos de autogobierno, no deben tener derecho a votar leyes no aplicables a sus comunidades, pues de lo contrario, en atención a esa misma lógica, el gobierno central podría legítimamente gobernar las referidas comunidades, haciendo nugatorios los derechos de autogobierno y autonomía que se concedieran.

2. Derechos de las minorías en el derecho internacional.

Como vimos en el capítulo anterior, los derechos de las minorías surgen de los reclamos internacionales universales y de las reivindicaciones que llevaron a cabo los grupos históricamente desfavorecidos, mismos que tuvieron sus primeros reconocimientos en los documentos internacionales que declaraban los derechos civiles y políticos de los ciudadanos y de los hombres en general, para después ser constitucionalizados en los diversos estados nacionales.

Al respecto, vale la pena analizar los principales documentos que se relacionan de alguna manera con los derechos colectivos y que fueron adoptados por México, en estricto orden cronológico.

1.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷⁷

A continuación analizaremos los artículos más relevantes para el tema que estamos tratando:

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los siguientes artículos:

PARTE I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las

⁷⁷ Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 49. Vinculación de México: 23 de marzo de 1981. Adhesión. Aprobación del Senado: 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Decreto de promulgación publicado en Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades del recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

[...]

PARTE III

[...]

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de los medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

[...]

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

[...]

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de

raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

PARTE V

[...]

Artículo 47

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

[...]"
(Énfasis añadido)

De los artículos previamente transcritos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, podemos destacar varios derechos fundamentales entre los que encontramos el derecho de todos los pueblos a la libre determinación en virtud del cual éstos establecen su condición política y su forma de organización social, económica y cultural.

Asimismo, y en relación con el derecho arriba mencionado, se reconoce que todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y se hace hincapié en la promoción que deberán hacer los estados del ejercicio del derecho a la libre determinación.

Al respecto, resulta importante señalar que hasta este Pacto se hace mención del derecho de los pueblos a la libre determinación, con el cual se da el primer paso en el reconocimiento de los derechos primarios u originales de los pueblos que habitan determinada región a establecer su propia forma de organización política, social, económica y cultural.

Del mismo modo, en dicho Pacto se vuelve a insistir en la igualdad en dignidad y derechos civiles y políticos entre todos los hombres, así como en los medios a que habrá de tener acceso todo individuo para asegurar el respeto o cumplimiento de las libertades y derechos fundamentales, enunciados en ese Pacto y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adicionalmente, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que nos ocupa, se establece que en los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas se respetará a las personas que formen parte de dichas minorías su derecho a practicar su propia religión, vida cultural y emplear su propio idioma.

De una interpretación de estos preceptos, podemos concluir que en el Pacto que se analiza únicamente se hace referencia al reconocimiento de los derechos poliétnicos de los individuos pertenecientes a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, toda vez que a pesar de que se establece y reconoce la libertad de todos los pueblos a la libre determinación, el precepto relativo no habla específicamente del derecho a la libre determinación de los pueblos que constituyan minorías. De hecho, el artículo que escuetamente menciona a las minorías, solamente consagra el derecho de las personas pertenecientes a dichas minorías a practicar sin censura alguna su religión, cultura y lengua.

No obstante lo anterior, es significativo que en este documento se empiecen a reconocer los derechos de las minorías, ya que derivado de estos primeros reconocimientos empiezan a surgir las reivindicaciones de los pueblos y comunidades pertenecientes a minorías nacionales, étnicas o religiosas para posteriormente también reconocérseles su derecho a la libre determinación, que como ya mencionamos, es el derecho inherente a todos los pueblos.

1.2 Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.⁷⁸

⁷⁸ Carbonell, Miguel (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Op. cit.*, p. 91-95, t. I.

En el mismo tenor que la anterior, ésta Declaración, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1990, establece principalmente lo siguiente:

“Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

La Asamblea General,

Reafirmando que uno de los propósitos básicos de las Naciones Unidas, proclamados en la Carta, es el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Reafirmando la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

Deseando promover la realización de los principios enunciados en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en otros instrumentos internacionales pertinentes aprobados a nivel mundial o regional y los celebrados entre distintos Estados Miembros de las Naciones Unidas,

Inspirada en las disposiciones del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas,

Considerando que la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven,

Subrayando que la promoción y la realización constantes de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, como parte integrante del desarrollo de la sociedad en su conjunto y dentro de un marco democrático basado en el imperio de la ley, contribuirían al robustecimiento de la amistad y de la cooperación entre los pueblos y los Estados,

Considerando que las Naciones Unidas tienen un importante papel que desempeñar en lo que respecta a la protección de las minorías,

Teniendo presente la labor realizada hasta la fecha dentro del sistema de las Naciones Unidas, en particular por la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, así como por los órganos establecidos de

conformidad con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes sobre derechos humanos, en cuanto a la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Teniendo en cuenta la importante labor que realizan las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en lo que respecta a la protección de las minorías y la promoción y la protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Reconociendo la necesidad de lograr una aplicación aún más eficiente de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en lo que respecta a los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Proclama la presente Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,

Artículo 1

1. Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad.

2. Los Estados adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

Artículo 2

1. Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.

2. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública.

3. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional **respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan**, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional.

4. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones.

5. Las personas pertenecientes a minorías tendrán derecho a establecer y mantener, sin discriminación de ninguno tipo, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo y con personas pertenecientes a otras minorías, así como contactos transfronterizos con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos nacionales o étnicos, religiosos o lingüísticos.

Artículo 3

1. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna.

2. Las personas pertenecientes a minorías no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 4

1. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.

2. Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.

3. Los Estados deberán adoptar medidas apropiadas de modo que, siempre que sea posible, las personas pertenecientes a minorías puedan tener oportunidades adecuadas de aprender su idioma materno o de recibir instrucción en su idioma materno.

4. Los Estados deberán adoptar, cuando sea apropiado, medidas en la esfera de la educación, a fin de promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio. Las personas pertenecientes a minorías deberán tener oportunidades adecuadas de adquirir conocimientos sobre la sociedad en su conjunto.

5. Los Estados deberán examinar medidas apropiadas de modo que las personas pertenecientes a minorías puedan participar plenamente en el progreso y el desarrollo económicos de su país.

Artículo 5

1. Las políticas y programas nacionales se planificarán y ejecutarán teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.

2. Los programas de cooperación y asistencia entre Estados deberán planificarse y ejecutarse teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de las personas pertenecientes a minorías.

Artículo 6

Los Estados deberán cooperar en las cuestiones relativas a las personas pertenecientes a minorías, entre otras cosas, el intercambio de información y de experiencia, con el fin de promover la comprensión y la confianza mutuas.

Artículo 7

Los Estados deberán cooperar a fin de promover el respeto por los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 8

1. Ninguna de las disposiciones de la presente Declaración impedirá el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las personas pertenecientes a minorías. En particular, los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que sean partes.

2. El ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración se entenderá sin perjuicio del disfrute por todas las personas de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente.

3. Las medidas adoptadas por los Estados a fin de garantizar el disfrute efectivo de los derechos enunciados en la presente Declaración no deberán ser consideradas prima facie contrarias al principio de igualdad enunciado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 9

Los organismos especializados y demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas contribuirán a la plena realización de los derechos y principios enunciados en la presente Declaración, en sus respectivas esferas de competencia.”

(Énfasis añadido)

De los artículos previamente transcritos de la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, es importante hacer énfasis en algunos de ellos ya que se aprecia que le van dando matices propios a los derechos colectivos o de las minorías, es decir, van determinando la particularidad de éstos derechos.

En primer lugar cabe señalar que la Declaración que se estudia se inspiró en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que como más arriba comentamos, establece el derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar libremente su religión y a emplear libremente su propio idioma.

Asimismo, en el instrumento que nos ocupa se considera que la promoción y protección de los derechos de las minorías contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven, reconociendo así que la diversidad cultural tiene cabida en esos Estados.

De esta manera se reconoce que para lograr la convivencia pacífica de diversos estilos de vida es necesario un marco democrático en el que se reconozcan o establezcan este tipo de derechos adicionales a las personas pertenecientes a las minorías.

Del mismo modo, en ésta Declaración se establece la obligación de los Estados de proteger la existencia e identidad ya sea nacional o étnica, religiosa, lingüística o cultural de las minorías, así como fomentar su promoción. En otras palabras, se considera valioso conservar la diversidad cultural dentro de un Estado, así como la consciencia que tienen las personas pertenecientes a las minorías de ser diferentes respecto del resto de la población, toda vez que se considera que enriquecen el paisaje cultural de sus territorios.

El artículo 2 de la Declaración que nos ocupa consagra el derecho de las personas pertenecientes a las minorías, a practicar sus culturas, idiomas y religiones de manera pública o privada y sin discriminación alguna por ello. Al respecto consideramos que éstos derechos son simplemente una ratificación de los derechos humanos universalmente reconocidos a todos los hombres, en virtud de que no constituyen derechos adicionales a los que gozamos el resto de la población que no pertenecemos a minorías.

En efecto, no se necesita pertenecer a una minoría para practicar tu propia cultura, profesar alguna religión o hablar el idioma deseado, ya que éstas cuestiones son inherentes al ejercicio de la libertad en su más amplio sentido, sin embargo, una vez más se considera valioso establecer este tipo de derechos de manera explícita a fin de elevar su importancia y concientizar a la sociedad de la existencia de las diferencias culturales, y de ésta manera combatir la discriminación y contribuir a la implementación de medidas, políticas y leyes que contribuyan al desarrollo de los valores culturales de las minorías.

En este mismo precepto se hace mención, en términos de lo mencionado en el inciso d) del primer numeral del presente capítulo, del derecho de las personas pertenecientes a minorías a participar en las decisiones nacionales y regionales, únicamente en el caso de que éstas se refieran a las minorías a las que pertenecen o a las regiones que habitan, situación que constituye un verdadero derecho especial de representación, congruente con el derecho de autogobierno, toda vez que se establece un límite a su participación decisoria y a su nivel de representación.

Del mismo modo, en la presente Declaración se señala que la titularidad de los derechos de las personas pertenecientes a minorías podrán ser ejercidos de manera individual así como en comunidad, situación que resulta evidente dada la naturaleza de algunos derechos colectivos o de las minorías, como lo es el derecho a la libre determinación, inherente a todos los pueblos como previamente se mencionó.

Asimismo, se establecen diversos derechos poliétnicos consistentes en las medidas que deberán adoptar los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas a fin de que los intereses, derechos, culturas, religiones, tradiciones y costumbres se atiendan, ejerzan, conserven, promuevan y desarrollen adecuadamente, de manera que se propicie una verdadera integración y aceptación con el resto de la población basada en la comprensión y confianza mutuas.

En este sentido se establece que las referidas medidas que adopten los Estados no deberán promover el desarrollo y conservación de prácticas culturales que sean contrarias a la legislación nacional y a las normas internacionales. De esta manera se impone un límite tal vez evidente al ejercicio de los derechos concedidos en la presente Declaración, toda vez que parecería obvio que las prácticas culturales, cualquiera que sea su naturaleza, en ningún caso podrían violar o pasar por alto alguna otra disposición legal en contrario.

Sin embargo, en la vida cotidiana, existen circunstancias que muchas veces permite otorgarles un cierto margen de actuación con el objeto de ver realizados los derechos anteriormente enunciados y sobre todo, para mantener una cierta estabilidad social y política, como bien establece el proemio de la presente Declaración, previamente citado y comentado.

Al respecto la Declaración establece que se trata de derechos adicionales a los consagrados al resto de la población que no pertenece a alguna minoría, lo cual no significa que éstos derechos puedan ejercerse en perjuicio del disfrute de los derechos humanos reconocidos universalmente a todos los individuos, razón por la cual no se consideran contrarios al principio universal de igualdad.

En efecto, en términos de lo señalado, consideramos que el ejercicio de los derechos de las minorías encuentra su límite en el ejercicio universal de los derechos humanos, es decir, que el disfrute de los derechos de las minorías, en particular las prácticas culturales, usos, costumbres y tradiciones *sui géneris* siempre estará supeditado al respeto de los derechos universalmente reconocidos a todos los hombres, con el objeto de ser congruentes con los derechos de igualdad, libertad y seguridad, así como con los postulados y principios básicos de la democracia y de los valores de la sociedad moderna, tales como la libertad, la tolerancia, la transparencia, la libertad, la equidad, etcétera.

1.3 Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, mismo que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 conforme a su artículo 38 y que fue ratificado por México el 5 de septiembre de 1990⁷⁹, establece principalmente lo siguiente:

⁷⁹ *Ibidem.*, p. 355-371, t. I.

“Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas formas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957,

Adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

PARTE I. POLÍTICA GENERAL

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:
 - a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
 - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni

discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

PARTE II. TIERRAS

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio , los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) La asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) El otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

[...]

PARTE V. SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y

centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

PARTE VI. EDUCACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

[...]"

Este instrumento, también llamado “Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, dispone inicialmente que se aplicará a los pueblos tribales e indígenas ubicados dentro de países independientes, definiendo a los primeros como aquéllos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y a los segundos así por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, delimitando así el ámbito personal de validez del convenio estudiado.

Asimismo, establece que la consciencia de identidad indígena o tribal deberá ser un criterio fundamental para determinar ese ámbito de validez, en los términos en los que se señalaron en el último punto del capítulo anterior.

De la misma forma que los documentos anteriormente estudiados, este Convenio establece determinados derechos de los que podríamos llamar poliétnicos, toda vez que constituyen una serie de obligaciones para los gobiernos de los Estados a fin de propiciar el desarrollo y protección de las costumbres, tradiciones, lenguas y en general de las culturas de los pueblos indígenas y/o tribales.

En este sentido, establece el convenio que los gobiernos deberán promover el efectivo cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales a fin de eliminar las diferencias socioeconómicas entre los miembros de los pueblos y el resto de la población nacional, de manera que se respeten siempre dichas costumbres, tradiciones e instituciones.

Al respecto, es preciso señalar que consideramos que en este punto en particular, el Convenio que nos ocupa se refiere a los derechos sociales cuya naturaleza ya se estudió y que tienen por objeto eliminar las *desigualdades* – no las diferencias– entre los pueblos indígenas y/o tribales y el resto de la población.

Lo anterior, toda vez que las diferencias no se pueden ni se desean eliminar ya que es precisamente contrario a lo que se busca con los derechos colectivos, mismos que además de pretender eliminar la discriminación, buscan alentar y promover el desarrollo, conservación, estudio y difusión de las diferentes formas culturales que existen en un Estado nacional.

Adicionalmente, se establece un derecho consistente en que los gobiernos deberán, mediante procedimientos apropiados, consultar a los pueblos indígenas o tribales cada vez que se vaya a implementar alguna medida legislativa o administrativa que los afecte directamente.

Sobre el particular, nos atrevemos a señalar que se trata de la obligación que conllevan los derechos especiales de representación, consistentes en participar, a través de sus instituciones representativas, en las decisiones políticas,

administrativas y legislativas que adopte o pretenda adoptar el Estado nacional al que pertenezcan los pueblos indígenas o tribales.

En otras palabras, en este Convenio la obligación de consultar a los pueblos interesados se impone a los Estados en lugar de establecerse el derecho especial de representación correspondiente a las minorías, en los términos señalados en el inciso d) del apartado anterior de este capítulo.

Siguiendo con las disposiciones relevantes del Convenio 169 de la OIT, se establece la obligación a los Estados de que al aplicarse la legislación nacional a los pueblos indígenas o tribales, se tomarán en consideración sus costumbres y tradiciones siempre que no sean contrarios al sistema jurídico nacional ni a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, haciendo énfasis particularmente en los procedimientos consuetudinarios de represión de los delitos.

Por otra parte, el Convenio reconoce la importancia, incluso espiritual, que tienen para los pueblos indígenas o tribales la tierra o territorios que ocupan o utilizan, y por tanto, les reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado, además de obliga a instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Al respecto, señala Carbonell, “con ambas obligaciones cumple México, pues el artículo 27 constitucional reconoce el régimen de propiedad rural colectiva y crea una jurisdicción especializada para resolver problemas de tenencia de la tierra (los tribunales agrarios); los mandatos del artículo 27 son desarrollados por la legislación ordinaria (Ley Agraria, Ley de los Tribunales Agrarios y Ley de Amparo, para el efecto de la protección constitucional de la propiedad ejidal y comunal).”⁸⁰

⁸⁰ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México. Op. cit.*, p. 1063.

En adición y complementando el derecho a la propiedad de las tierras y territorios de los pueblos indígenas o tribales, se reconoce el derecho a la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en dichos territorios, garantizando la previa consulta a los pueblos referidos sobre algún perjuicio que pudieran sufrir por la explotación de los recursos, en el caso de que éstos pertenezcan, como en México, al Estado. Asimismo, siempre que sea posible, se deberá participar de los beneficios que por la explotación de dichos recursos se obtenga a los pueblos indígenas o tribales o, en su caso, se les deberá indemnizar por los daños que pudieran sufrir.

Por último, se establecen una serie de directrices respecto a la seguridad social y la salud y la educación y medios de comunicación consistentes en; respetar y promover la igualdad de acceso a ellos evitando cualquier forma de discriminación, tomar siempre en cuenta la utilización de medios tradicionales o consuetudinarios; la formulación, planeación, administración, desarrollo, ejecución y aplicación de los planes, servicios o programas deberá darse de forma conjunta, de manera que exista cooperación entre los pueblos indígenas o tribales y las autoridades nacionales con el objeto de transferir el control y la responsabilidad de dichos programas, servicios o planes a los pueblos correspondientes.

1.4 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Aprobada el 13 de septiembre de 2007 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su 107ª sesión plenaria⁸¹, establece principalmente lo siguiente:

“La Asamblea General,
Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

⁸¹ Disponible en internet: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Reconociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Reconociendo que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en consonancia con los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés, responsabilidad y carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que representan, sirven de base para el

fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará las relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Destacando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Estimando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía de región en región y de país en país y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de sus cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;
 - c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
 - d) Toda forma de asimilación o integración forzada;
 - e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.
2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.
2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.
3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Los individuos y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos.
3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo y, entre otras cosas, de empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.
2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Artículo 22

1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.
2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente

en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.
2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una

indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.
2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los

Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a recibir asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e interdependientes.
2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.
3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.”

En general, esta Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas viene a consolidar, fortalecer, actualizar y sintetizar todos los instrumentos que anteriormente hemos relacionado en virtud de que recoge y perfecciona todas las disposiciones contenidas en aquéllos.

No obstante lo anterior, consideramos que establece algunas disposiciones novedosas o por lo menos muy interesantes por su contenido filosófico e histórico, que bien merecen nuestra mención.

Particularmente el proemio de dicha Declaración establece una de las afirmaciones más difíciles de entender cuando se aborda el estudio de los derechos colectivos

pero que resulta ser su fundamento y que consiste en la afirmación de que “los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”.

En efecto, los derechos colectivos parten de la idea de que a pesar de que todos los pueblos y hombres somos iguales, existen determinadas personas que son diferentes al resto de la población porque comparten en común una cultura, religión y un idioma, conformando así las minorías, mismas que pueden tener un origen étnico, nacional, racial, cultural, religioso, etcétera.

Asimismo, se afirma en ésta Declaración, que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad.

Al respecto, es importante hacer la aclaración de que la diversidad cultural podrá aportar conceptos interesantes desde el punto de vista estético, sin embargo, la diversidad cultural no es suficiente para sostener que todas las culturas son igualmente valiosas.⁸²

Adicionalmente, en el mismo proemio de la Declaración se hace una afirmación muy importante a fin de establecer que las diferencias no deben ser fundamento de doctrinas, políticas o prácticas que sostengan la superioridad o supremacía de algún pueblo, calificándolas de racistas, científicamente falsas, inválidas jurídicamente, condenables moralmente y socialmente injustas.

Por otro lado, también se reconoce que en la medida en que los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afectan incluidas sus tierras, territorios y

⁸² Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, *Op. cit.*, pp. 171 y Carbonell, Miguel, y otros (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3ª edición, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004, p. 346.

recursos pueden reforzar y mantener sus instituciones, culturas y tradiciones de manera que se desarrollen de acuerdo con sus ideales y aspiraciones.

Finalmente, el proemio también reconoce la importancia del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural, lo que en adición a todos los demás derechos conlleva, en consecuencia, relaciones pacíficas, armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas a fin de respetar los principios fundamentales de la justicia, la democracia, la no discriminación y la buena fe.

Ahora bien, la Declaración que nos ocupa establece el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y, en consecuencia, al autogobierno, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Al respecto, es de suponerse que en esos términos, las autoridades de los pueblos indígenas podrán cobrar las contribuciones que consideren necesarias para lograr la operatividad de sus funciones autónomas, toda vez que no se impone una obligación específica a los Estados en ese sentido, es decir, de financiar directamente a los pueblos indígenas para el funcionamiento de sus instituciones.

Por otro lado, adicionalmente a su derecho de conservar y reforzar sus propias instituciones y cultura en general, se establece el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida política, cultural, económica, social y cultural del Estado, lo que refuerza lo que ya hemos mencionado antes, que se trata de derechos adicionales a los que gozamos el resto de la población que no pertenecemos a alguna minoría o pueblo indígena, en este caso.

En otras palabras, un pueblo indígena a pesar de que tiene derechos de autogobierno, al pertenecer a un Estado, tiene determinadas obligaciones que, en

consecuencia, traen consigo ciertos derechos, entre ellos, los de participar en la vida pública de ese Estado.

También se establece el derecho de los pueblos y los individuos indígenas a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

Este derecho implica para los Estados obligaciones no sólo de abstenerse de realizar acciones que fuercen a los pueblos indígenas a asimilarse a la cultura dominante sino de establecimiento de mecanismos preventivos y resarcitorios en caso de haberse llevado a cabo actos que violen o menoscaben cualquiera de sus derechos.

Asimismo, se sientan las bases para el establecimiento por los Estados, de los derechos especiales de representación a fin de obtener a través de su representatividad institucional, el consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas en todas las decisiones que se tomen y que afecten directamente sus intereses o derechos.

Como ya hemos mencionado, la Declaración que se comenta contiene todas las disposiciones analizadas en los instrumentos previos, sin embargo cabe señalar que en ésta Declaración se establecen no sólo los derechos de los pueblos indígenas sino la obligación correlativa de los Estados consistentes en adoptar las medidas necesarias para la consecución de los objetivos planteados en los derechos, así como su plena efectividad.

Lo anterior, considerando de manera relevante y en todo momento a las instituciones indígenas, sus usos, costumbres, tradiciones y prácticas a fin de promover, proteger y desarrollar su patrimonio y expresiones culturales tradicionales.

Finalmente, se hace énfasis en que en el ejercicio de los derechos contenidos en esa Declaración se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos, quedando sujeto únicamente a las limitaciones legales de cada Estado y a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, así como que la interpretación de las normas referidas se hará con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.

1.5 Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de los Estados Americanos.

Del mismo modo que la Declaración de las Naciones Unidas, éste Proyecto recoge casi la totalidad de los derechos antes estudiados con las características y adecuaciones particulares que se han venido realizando de manera que se exprese debidamente la voluntad de los pueblos indígenas del continente americano.

Sin embargo, el referido Proyecto no se analizará en el presente trabajo puesto que al no haber sido aún aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, no forma parte del sistema jurídico mexicano y por tanto no concede ni reconoce mayores derechos a los ya mencionados.

Sin embargo, es importante señalar que actualmente, un grupo especializado en la materia indígena de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, con la participación de los Estados y de los representantes de los pueblos indígenas, se encuentra moldeando dicho Proyecto, mismo que fue enviado a la Asamblea General por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De esta manera se asegura desde su origen, la emisión de una Declaración que verdaderamente exprese la voluntad, demandas y derechos de los pueblos indígenas que viven en el continente americano.

CAPÍTULO III.

COEXISTENCIA DE DIVERSAS CULTURAS EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO.

Consideramos que dentro del Estado democrático es donde se puede dar la coexistencia o convivencia pacífica entre diversas culturas o en general de cualquier forma de organización societaria debido a que en éste sistema político se garantiza el respeto a los derechos fundamentales, es decir, prevalece el Estado de Derecho, el cual, al asegurar el respeto al orden constitucional, asegura también la convivencia social democrática con todo lo que ello implica.

Lo anterior es así, toda vez que son tareas esenciales de los Estados democráticos y particularmente de los democráticos liberales promover y alentar la diversidad y el disenso racional y constructivo de manera que a través de acuerdos y consensos se obtengan las soluciones a los problemas de la sociedad que los integra.

Así lo sostiene Sartori cuando afirma que “se había creído siempre que la salud del Estado exigía la unanimidad. Pero en ese siglo (el XVII) se fue afirmando gradualmente una concepción opuesta y fue la unanimidad la que poco a poco se hizo sospechosa. Y la civilización liberal y luego la liberal democracia se han construido a trompicones a partir de este revolucionario vuelco.”⁸³

Así, cabe preguntarnos ¿qué es lo que debe coexistir dentro de un estado democrático liberal; las culturas, las naciones, los pueblos, las minorías o los grupos étnicos?

⁸³ Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Trad. Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Taurus, México, 2001, p. 25.

En este sentido, si consideramos que por minorías debemos entender aquéllas personas que comparten en común una cultura, una religión y un idioma⁸⁴, nos vemos obligados a definir, principalmente, el concepto de cultura, así como los de nación y grupo étnico.

En este sentido, según el Diccionario de la Lengua Española, “cultura” es el conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época y/o grupo social.⁸⁵

De esta manera, la cultura está constituida por todas las realizaciones características de los grupos humanos tales como el lenguaje, la industria, el arte, la ciencia, el derecho, el gobierno, la moral, la religión, así como los instrumentos materiales o artefactos que materializan los aspectos intelectuales de la cultura como los edificios, instrumentos, máquinas, artefactos para la comunicación. En otras palabras, la cultura “abarca toda clase de lenguaje, las tradiciones, las costumbres y las instituciones”, “es la característica distintiva y universal de las sociedades humanas”.⁸⁶

De la anterior definición podemos claramente apreciar que la cultura abarca al mismo tiempo a la religión y al idioma, cuyos elementos están contenidos en la definición de minoría, por lo que podemos afirmar simplemente que las minorías están constituidas por personas que comparten una cultura en común.

Ahora bien, el término “nación” se encuentra estrechamente vinculado al de cultura, incluso llegan a utilizarse indistintamente en la medida en que uno sirve para definir al otro, respectivamente.

⁸⁴ Observación general número 23 al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 50o. periodo de sesiones (1994) en Carbonell, Miguel (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2ª edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, 2003, t. I, p. 439.

⁸⁵ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, [en línea], 22ª edición, Disponible en Internet en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura.

⁸⁶ *Diccionario de Sociología, Op. cit.*, p. 75.

Empero, gramaticalmente tenemos que por “nación” se entiende al conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.⁸⁷

Asimismo, sociológicamente nación es el grupo humano unido por vínculos especiales de homogeneidad cultural que ha logrado llegar a la fase final de unificación representada por una estructura política propia y por su asentamiento en un territorio. Es el grupo humano de gran tamaño más estable y coherente que ha producido hasta ahora la evolución social.⁸⁸

Cabe aclarar que la homogeneidad cultural que se mencionó, no necesariamente es absoluta, aunque debe existir conformidad o simpatía y cooperación en relación con cierto número de instituciones fundamentales como el lenguaje, la religión, el vestido y el adorno, las formas de recreo, el código moral, el sistema político, la organización familiar y las ideas éticas.⁸⁹

De esta manera podemos decir que puede existir una cultura compartida por muchas naciones o nacionalidades en virtud de que la nación se refiere específicamente al origen de las personas que la conforman. Sin embargo, paradójicamente el origen nacional es el que generalmente determina las tradiciones, costumbres o instituciones (cultura) que particularizan a la sociedad de que se trate.

Por lo tanto, la cultura, como ya lo establecimos, es el conjunto de conocimientos, instrumentos y en general, realizaciones intelectuales y materiales de los grupos humanos independientemente de su origen, aunque no necesariamente ajena a éste.

⁸⁷ Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.*, Disponible en Internet: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=nación.

⁸⁸ *Diccionario de Sociología, Op. cit.*, p. 196.

⁸⁹ *Ibidem*.

El vocablo “etnia”, por otro lado, es la comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales y de nacionalidad.⁹⁰ Así, considerando a la comunidad humana como la unidad primaria de todas las construcciones sociopolíticas, podemos afirmar que la etnia o el grupo étnico es una muestra de alguna nación o raza y, por tanto, de una cultura.

Consecuentemente, podemos afirmar que lo que se busca dentro de las democracias liberales es la coexistencia de la cultura dominante con las “minorías culturales” que vendrían a ser aquéllos grupos de personas que comparten una cultura y/o nación común.

En efecto, es importante recordar que los derechos de las minorías o derechos colectivos tienen por objeto proteger a los grupos que conforman minorías culturales, es decir, aquéllos grupos étnicos, religiosos, o nacionales, en virtud precisamente de su diferencia cultural y vulnerabilidad histórica o presente.⁹¹

En éste orden de ideas, Kymlicka señala que la diversidad cultural surge de la incorporación a una sociedad dominante de dos tipos específicos de minorías culturales; las nacionales y los grupos étnicos. Las primeras las constituyen las culturas que, previamente a su incorporación a un Estado mayor, disfrutaban de autogobierno y estaban territorialmente concentradas en el territorio de dicho Estado. El segundo caso se trata de asociaciones poco rígidas y evanescentes que se incorporan a los Estados a través de inmigraciones voluntarias individuales o familiares.⁹²

Al respecto y para nuestros fines, consideramos necesario señalar que lo importante es que se trata de pueblos que comparten un origen, tradiciones, costumbres e instituciones comunes y que conviven con una sociedad dominante cuya cultura es diferente.

⁹⁰ Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.*, Disponible en Internet: http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=etnia.

⁹¹ Ver *supra* Capítulo I, el punto 2 relativo a la diferencia entre derechos sociales y derechos colectivos o de las minorías.

⁹² Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, *Op. cit.* p. 25.

1. Diferencia entre sociedad multicultural y sociedad pluralista.

No es nuestra intención polemizar a cerca de las diferencias entre éstos dos conceptos ni establecer si determinado tipo de sociedad es mejor que el otro, únicamente pretendemos establecer de manera general las características de cada una, haciendo énfasis en la redacción del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dispone:

“Artículo 2. **La Nación Mexicana es única e indivisible.**
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.
[...]

Al respecto, resulta curiosa tal redacción pues sugiere de inicio que se trata de una Nación que a pesar de ser única e indivisible está compuesta por una pluralidad de culturas, pluralidad que se relaciona con la variedad o multiplicidad de culturas que la conforman. Sin embargo, al relacionar dicho artículo con el diverso 1° de la Carta Magna, podemos concluir que se trata del pluralismo democrático que implica el respeto por la diversidad de costumbres y tradiciones de los diferentes grupos que conforman la Nación Mexicana, siempre que se encuentren apegados a los principios generales que establece la propia constitución denominados “garantías individuales”, es decir, siempre que se respeten las libertades y derechos fundamentales de las personas.

En otras palabras, la Constitución establece que la Nación Mexicana se sustenta originalmente en sus pueblos indígenas y, por tanto, es una sociedad pluricultural, la cual, al gozar de todos los derechos que ella establece permite o tolera la

convivencia, existencia y práctica de cualquier tipo de cultura (costumbres, tradiciones, instituciones, etcétera.) -de ahí su indivisibilidad-, siempre que se respeten los derechos fundamentales de las personas, que como ya lo hemos mencionado, no son otra cosa que los derechos humanos constitucionalizados.

Una vez señalado lo anterior, podemos decir en términos generales y a pesar de la ambigüedad del concepto, que la sociedad multicultural es aquella en la cual se da la convivencia entre diversas culturas,⁹³ en la que se considera la diversidad humana como inescapable y enriquecedora y entiende que la esfera pública debe articular una política del reconocimiento de esa diversidad.⁹⁴

De ésta manera, la propuesta multiculturalista afirma que la esfera pública debe reconocer por igual a las diferentes comunidades culturales estables que existen en la sociedad⁹⁵, con lo cual, según algunos autores, se asume un relativismo ético inaceptable.

En la sociedad multicultural se promueven las diferencias étnicas y culturales pero de manera agresiva e intolerante hacia las demás culturas con las que conviven, es decir, con fines separatistas. Incluso de su definición se deduce dicha naturaleza en virtud de que la convivencia implica únicamente vivir en compañía de otros, lo cual no significa, como en el pluralismo, la aceptación, reconocimiento y, por tanto, el respeto de las distintas culturas.

Este criterio se puede inferir de las afirmaciones de Raz quien sostiene que “dadas estas creencias, el multiculturalismo requiere que una sociedad política reconozca la igualdad de todas las comunidades culturales estables y viables que existen en ella. Esto incluye la necesidad de que las sociedades políticas multiculturales se replanteen a sí mismas. No hay espacio para hablar de un problema de minorías o

⁹³ Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.*, Disponible en Internet:

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=multiculturalismo.

⁹⁴ Pérez de la Fuente, Oscar, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías. Una aproximación iusfilosófica*, Universidad Carlos III Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2005, p. 100.

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 109.

de que la mayoría tolere a las minorías. Una sociedad política, un Estado, está formada –si es multicultural- por diversas comunidades y no pertenece a ninguna de ellas...”⁹⁶

En efecto, de reconocerse que todas las culturas son iguales y que, por lo tanto, ninguna es dominante ni minoría, se provoca naturalmente una separación o segregación de las distintas culturas, contrario a la integración que permite la sociedad abierta que defiende Sartori.

Lo anterior es así puesto que al considerarse iguales todas las culturas, no se ven obligadas a tolerar y, por tanto, a integrar a las demás, lo que significa que la sociedad se cierra, prevaleciendo así la separación sobre la integración, situación que trae como consecuencia la acentuación de las diferencias, acrecentándolas cada vez más puesto que sostiene que el mejor de los mundos posibles es el diversificado.

En este tenor, Sartori denomina al multiculturalismo como una “diversity machine”, dado que se dedica a la creación de diversidades, evidenciándolas e intensificándolas y, por lo tanto, multiplicándolas, de ahí que éste autor llegue a sostener que el multiculturalismo no es una continuación o etapa posterior al pluralismo, sino que es una inversión que incluso lo niega.⁹⁷

La sociedad pluralista, por su parte, es aquélla en la que se acepta y reconoce la diversidad de doctrinas y posiciones,⁹⁸ lo que presupone para una convivencia pacífica, una dialéctica entre las distintas perspectivas, “basada en un consenso previo de valores que no está justificado moralmente transgredir”.⁹⁹

⁹⁶ *Loc. cit.*

⁹⁷ Sartori, Giovanni, *Op. cit.*, p. 127.

⁹⁸ Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.*, Disponible en Internet:
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=pluralismo.

⁹⁹ Pérez de la Fuente, Oscar, *Op. cit.*, p. 149.

En otras palabras, para la cosmovisión pluralista, es válido o lícito entrar en conflicto puesto que se tiene un consenso previo acerca de las reglas para la resolución de los conflictos, sin que esto signifique por supuesto, unanimidad, sino, por el contrario, disenso, discrepancia, debate y en cierto punto ajuste y convergencia entre convicciones divergentes.¹⁰⁰

Al respecto es importante aclarar que para el pluralismo existen algunas verdades morales objetivas (valores fundamentales que no está justificado moralmente transgredir, que generalmente constituyen las reglas o principios para la resolución de conflictos), lo que le separa del relativismo y a la vez afirma que los valores morales son diversos, lo que se manifiesta en una pluralidad de formas de vida buena, lo que le separa del monismo. “El pluralismo representa una posición intermedia entre relativismo y monismo. Está de acuerdo con el relativismo en que la vida moral puede ser vivida en diferentes maneras, pero insiste en que deben ser juzgadas sobre la base de un conjunto universalmente válido de valores.”¹⁰¹

No obstante lo anterior, es importante hacer notar que el consenso de valores que afirma el pluralismo se da en la esfera pública y la pluralidad de concepciones del bien en la esfera privada.¹⁰² De esta manera, como ha quedado de manifiesto, siempre que se respete un conjunto de valores o principios universalmente válidos en la esfera pública, a saber, los derechos humanos en las democracias liberales occidentales, el pluralismo tolera, permite y acomoda todo tipo de formas de pensamiento y de vida privada.

En efecto, las democracias liberales configuraron lo público con los valores estrictamente políticos (derechos humanos) y reservaron las creencias religiosas como parte del ejercicio de una libertad privada de los ciudadanos. “El liberalismo

¹⁰⁰ Sartori, Giovanni, *Op. cit.*, p. 41.

¹⁰¹ Pérez de la Fuente, Oscar, *Op. cit.*, p. 163-164.

¹⁰² *Ibidem.* p. 165.

propone un consenso de los valores de la esfera pública y el pluralismo de las concepciones del bien que los ciudadanos pueden seguir en el ámbito privado.”¹⁰³

En resumen, la sociedad pluralista es una sociedad abierta, libre, la buena sociedad en palabras de Sartori, toda vez que respeta la multiplicidad cultural sin fabricarla, fundada en la tolerancia, fomenta la paz intercultural y el reconocimiento recíproco de identidades porque afirma el valor propio y el hecho de que la diversidad y el disenso son valores que enriquecen al individuo y también a su ciudad política.¹⁰⁴

2. La tolerancia en una sociedad pluralista.

Considerando que el Diccionario de la lengua española define a la tolerancia como el “respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias”¹⁰⁵, previamente hemos sostenido que la sociedad pluralista es aquella propensa a integrar a las diferentes culturas que la componen en virtud de que consigue la convivencia pacífica a través del continuo ejercicio del disenso/consenso en la diversidad, lo que hace evidente la práctica de la tolerancia hacia costumbres o formas de vida divergentes hacia el interior de la sociedad.

En efecto, el sentido democrático, liberal y, por tanto, plural de una sociedad se resume en la no imposición por parte de la mayoría de su forma de pensar o de vivir a los demás por esa sola mayoría, es decir, por la única razón de que la sociedad dominante así lo decida y lo imponga a la minoría.

En este sentido, resulta evidente que la tolerancia como elemento fundamental de la democracia, cobra relevancia en la sociedad plural puesto que implica que la

¹⁰³ *Loc. cit.*

¹⁰⁴ Sartori, Giovanni, *Op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁵ Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.*, Disponible en Internet:
http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=tolerancia.

cultura dominante o mayoritaria debe respetar, soportar o comprender las creencias, ideas o formas de vivir distintas a las suyas. Al respecto, es preciso aclarar que la tolerancia no supone abdicar de las propias creencias, sino abstenerse de imponerlas en aras de respetar la autonomía de los demás y el valor del pluralismo.¹⁰⁶

El valor del pluralismo se encuentra precisamente en la tolerancia como expresión de ésta o como valor de la convivencia política¹⁰⁷, es decir, el que hace posible la coexistencia de la diversidad social bajo unas reglas comunes previamente establecidas consensualmente con base en el respeto y comprensión de los diferentes.

En este tenor, Eusebio Fernández afirma que “la tolerancia se encuentra vinculada a la existencia del fenómeno del pluralismo y es la actitud más acorde con la aceptación de ese fenómeno social. Una y otro tienen su desarrollo en la Europa moderna y están estrechamente unidos a la vigencia de la democracia contemporánea y a su mantenimiento”.¹⁰⁸

En efecto, en una sociedad que no practica el pluralismo es absurdo hablar de tolerancia así como de democracia. El pluralismo nace en un mismo parto con la tolerancia y presupone tolerancia y, por consiguiente, el pluralismo intolerante es un falso pluralismo. La diferencia está en que la tolerancia respeta valores ajenos, mientras que el pluralismo afirma un valor propio.¹⁰⁹

En las sociedades democráticas donde el pluralismo es una realidad, la tolerancia adquiere una importancia relevante puesto que es precisamente en el pluralismo, como ya ha quedado evidenciado, en donde tienen cabida las distintas formas humanas de organización cultural y societaria y es en éste contexto en el que la

¹⁰⁶ Pérez de la Fuente, Oscar, *Op. cit.*, p. 404.

¹⁰⁷ Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, [citado 02-11-2009], Serie Estudios Jurídicos Núm. 69, Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/223/4.pdf>, ISBN 968-36-9837-9.

¹⁰⁸ Fernández García, Eusebio, *Filosofía política y derecho*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 80.

¹⁰⁹ Sartori, Giovanni, *Op. cit.*, p. 23 y 66.

intolerancia se ve reducida hasta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que integran la sociedad.

Lo anterior es así debido a que la intolerancia nace cuando se reprime a quien elige no seguir una creencia o criterio que se tiene como universal.¹¹⁰ Entonces, dentro del contexto de una democracia o de una sociedad pluralista en la cual únicamente se tienen como universales determinados principios (como los derechos humanos), la tolerancia constituye un elemento esencial de esa sociedad, por lo cual, lo intolerable será únicamente aquello que violente esos principios que la propia sociedad estableció como fundamentales y universales.

Como ha quedado justificado previamente, la tolerancia responde a la idea de pluralismo en tanto que éste no puede existir sin aquélla. Sin embargo, a fin de conservar la sociedad pluralista, la tolerancia debe encontrar su límite en el respeto al conjunto de principios fundamentales que constituyen su eje, pues a partir de ellos se puede disentir, convenir y construir en beneficio de todos los integrantes de la sociedad democrática liberal y pluralista.

En términos generales, se sostiene que la tolerancia supone un juicio negativo y uno positivo sobre determinadas prácticas o creencias puesto que está basada en la desaprobación moral de la cosa tolerada, es decir, que se encuentra equivocada y no debería existir, pero que al mismo tiempo existe un bien intrínseco que le permite su florecimiento.¹¹¹

Al respecto, consideramos que la tolerancia implica un desacuerdo sobre lo tolerado pero no necesariamente contrario a lo que piensa, es decir, no forzosamente eso que se tolera debiera no existir, criterio que a nuestro parecer resulta muy agresivo puesto que el pluralismo consiste precisamente en la convivencia de diversas culturas que se consideran **diferentes**, no imperiosamente opuestas o contrarias entre sí.

¹¹⁰ Valadés, Diego, *Op. cit.*, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/223/4.pdf>, ISBN 968-36-9837-9.

¹¹¹ Pérez de la Fuente, Oscar, *Op. cit.*, p. 394.

Lo anterior, se refuerza con el hecho de que uno de los principios en los cuales descansa el pluralismo (y el liberalismo, por supuesto) es el de la libertad -de pensamiento, expresión y consciencia, etcétera- y, en consecuencia, el bien por el cual la sociedad dominante permite determinada creencia o práctica, no es la continuidad de la creencia o práctica, sino más bien la autonomía del creyente.¹¹²

En otras palabras, la libertad (de pensamiento, expresión, consciencia, asociación, entre otras) es el bien por el cual la sociedad pluralista se encuentra obligada a tolerar la diversidad ya que constituye la piedra angular de su existencia y funcionamiento.

En efecto, quien tolera tiene creencias y principios propios, los considera verdaderos, y, sin embargo, concede que los otros tengan el derecho a cultivar “creencias equivocadas”¹¹³, es decir, diferentes, tal vez desacertadas pero aceptables, desde el punto de vista de quien tolera.

De lo anterior podemos entonces señalar que la aceptabilidad de lo que se tolera tiene un límite como todas las libertades, es decir, la tolerancia no es ilimitada pues perdería su sentido. En palabras de Garzón Valdés, “La tolerancia indiscriminada, la tolerancia pura, sin limitaciones, termina negándose a sí misma y en su versión más radical equivaldría a la eliminación de toda regulación del comportamiento humano”¹¹⁴.

En efecto, la tolerancia ilimitada no sólo termina negándose a sí misma, sino que niega incluso al pluralismo que la vio nacer y al que da vida al mismo tiempo. Esto es así, pues como ya quedó reiteradamente establecido, la sociedad pluralista tiene su eje en un consenso sobre los valores de la esfera pública, es decir determinados principios que sirven de fundamento para la convivencia y

¹¹² *Ibidem.*, p. 395.

¹¹³ Sartori, Giovanni, *Op. cit.*, p. 45.

¹¹⁴ Pérez de la Fuente, Oscar, *Op. cit.*, p. 407.

coexistencia pacífica de la sociedad diferenciada y *multicultural* que la forma, por lo que no pueden ser violados por ningún motivo, ni siquiera en virtud de la tolerancia.

En el caso contrario, es decir, de violarse los principios pluralistas-democráticos, a saber, los derechos fundamentales, en virtud de la tolerancia, se estaría pasando por alto el verdadero eje de la sociedad democrática, y se caería en un relativismo en el cual no existen verdades o principios morales universalmente válidos.

En este sentido, es indispensable establecer hasta dónde pueden ser toleradas determinadas prácticas y creencias dentro de una sociedad democrática, evidentemente pluralista como la mexicana para lo cual a continuación analizaremos el concepto de orden público como el parámetro general para medir la tolerancia dentro del derecho mexicano frente a los usos y costumbres a que se refiere nuestra Constitución.

3. Los usos y costumbres frente al orden público.

Es indispensable en primer lugar establecer qué debemos entender por orden público, sobre todo considerando que actualmente existe una recurrente tendencia de los órganos encargados de legislar en nuestro país de calificar a la mayoría de las leyes expedidas de ésta manera, muchas de las veces, dicho sea de paso, de manera inadecuada o sin sustento lógico jurídico alguno.

Cabe sin embargo, destacar que lo anterior es consecuencia evidente de las facultades reguladoras del Estado puesto que precisamente una de las nociones que se tienen de orden público, nos dice que éste funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de

ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico.¹¹⁵

En efecto con el calificativo de orden público, los órganos legislativos pretenden hacer preponderar un interés superior al de los particulares en las leyes que se emiten, en virtud de que la institución o actos que se sancionan, se regulan precisamente por la existencia de lagunas legales que permitían en la mayoría de los casos abusos o determinadas conductas que se consideraron contrarias o incompatibles con el interés público.

En este sentido, es preciso señalar que uno de los elementos de la noción de orden público, además de su propia finalidad, es el interés público, entendido éste como “la pretensión de un sector poblacional para que un bien o actividad material o cultural, que les es común, sea proporcionado o protegido por el estado al considerarlo éste primordial.”¹¹⁶

En el mismo tenor, es importante definir al orden público, el cual en un sentido técnico y dogmático-jurídico es el conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas o instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos ni por la aplicación del derecho extranjero.¹¹⁷

Asimismo, “no se debe olvidar el aspecto moral e ideológico del orden público, pues ahí se encuentra la fase psicológica del respeto a las normas que permiten la convivencia social”¹¹⁸. Lo anterior, pues el orden público está formado por las ideas fundamentales sobre las cuales reposa la constitución social, es decir, el orden público constituye un conjunto de principios e ideales de orden superior, que

¹¹⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI (L-O)*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, [citado 06-11-2009], Serie Estudios Varios Núm. 28, Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1173/13.pdf>.

¹¹⁶ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho Administrativo 3er. y 4to. cursos*, 3ra. Edición, Oxford University Press, 2000, pp. 165-169.

¹¹⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1173/13.pdf>.

¹¹⁸ Martínez Morales, Rafael I., *Op. cit.*, p. 167.

la sociedad a través del derecho ha considerado su deber conservar puesto que se encuentran estrechamente vinculados con su existencia.¹¹⁹

Adicionalmente, no es ocioso señalar que ordinaria y particularmente en el derecho mexicano se establece que son normas de orden público aquéllas que impiden que la autónoma voluntad de los particulares los exima o exente del cumplimiento de las leyes. Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley Federal del Trabajo, la cual en su artículo 5º dispone que la estipulación que contravenga los derechos y obligaciones que consagra esa ley no producirá efecto legal alguno.

Del mismo modo, el Código Civil Federal establece en varios de sus artículos el principio o la noción de orden público a que nos referimos, de la siguiente manera:

“Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 8. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o del interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 2448. Las disposiciones contenidas en los artículos 2448-A, 2448-B, 2448-G y 2448-H son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables y en consecuencia cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.”

De la lectura de los preceptos previamente reproducidos podemos apreciar, de la misma forma que con la Ley Federal del Trabajo, que el orden público lo constituyen todas aquéllas normas jurídicas irrenunciables, es decir, que no pueden ser inaplicadas o exentadas por la simple voluntad de los particulares puesto que tal contravención traería consigo la nulidad del acto o cláusula toda vez que se presume que dichas normas fueron establecidas en función de un

¹¹⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1173/13.pdf>. y Martínez Morales, Rafael I., *Op. cit.*, p. 166.

interés superior al particular o privado, es decir, atendiendo al interés público ya mencionado.

Así, de las definiciones y/o nociones antes referidas así como de lo que establece nuestro derecho común, consideramos adecuado el concepto de orden público propuesto por el maestro Martínez Morales, quien además de considerarlo como el conjunto de normas con trascendencia jurídica, absolutamente obligatorias e irrenunciables, que tienen por finalidad mantener determinada eficacia del derecho, estima que se trata de una noción política cuya delimitación se encuentra aún en desarrollo.¹²⁰

No obstante lo anterior y en contrapeso a lo señalado al principio del presente apartado, respecto de que últimamente gran parte de las leyes que se han emitido son bautizadas o calificadas como de orden público, los tribunales se han dado a la tarea de indicar los elementos que deberán tomarse en cuenta para decidir si un acto o norma es de orden público o no, y más precisamente, de señalar en qué momento se les debe dar efectivamente ese grado (de normas de orden público) y no únicamente porque así decidió el legislador etiquetarlas en la ley.

Es el caso del criterio jurisprudencial que a continuación se reproduce:

“SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA. De acuerdo con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, que desarrolla los principios establecidos en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, la suspensión definitiva solicitada por la parte quejosa en un juicio de garantías sólo puede concederse cuando al hacerlo no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social. El orden público y el interés social, como bien se sabe, no constituyen nociones que puedan configurarse a partir de la declaración formal contenida en la ley en que se apoya el acto reclamado. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que corresponde al Juez examinar la presencia de tales factores en cada caso concreto. El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo

¹²⁰ Martínez Morales, Rafael I., *Op. cit.*, p. 172.

contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad."¹²¹

De la jurisprudencia previamente citada, podemos advertir que nuestros tribunales han declarado que las nociones de orden público e interés social son independientes de las normas así calificadas y, en consecuencia, es el juzgador quien deberá valorar las circunstancias particulares para determinar si se está en presencia de ese tipo de normas. Asimismo, establece que para configurar tales conceptos, el juzgador deberá considerar las condiciones que permitan el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a fin de evitar que prevalezca el interés de un particular en perjuicio del público o social.

En efecto, lo que busca el orden público es darle preponderancia al interés social sobre el particular o privado pero sólo cuando éste suponga que se cause un perjuicio al interés público, es decir, que se violente o contravenga algún principio, valor o norma que altere de manera trascendental la tranquilidad, seguridad, salud, alimentación, demografía, educación y el funcionamiento regular de los servicios públicos y del estado en general.¹²²

De esta manera, podemos establecer que el orden público se relaciona íntimamente con lo que previamente hemos establecido respecto al conjunto de principios y valores que conforman el eje principal de una sociedad democrática, liberal y pluralista.

¹²¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia número I.3o.A.J/16, enero de 1997, p. 383.

¹²² Martínez Morales, Rafael I., *Op. cit.*, p. 167.

En otras palabras, además de los principios fundamentales sobre los cuales una sociedad pluralista construye su organización, se encuentran los valores o normas que constituyen el orden público como aquéllos que no pueden ser violados a pesar de que en ejercicio de la autónoma voluntad de los individuos podrían ser válidamente inaplicados.

Consecuentemente, y en relación con el tema tratado en el punto anterior, la tolerancia hacia los usos y costumbres de las minorías en México frente al orden público debe estudiarse y resolverse cada caso en concreto a fin de hacer prevalecer aquél derecho que conlleve el menor perjuicio a la sociedad en armonía con el respeto a los derechos individuales, particularmente la plena autonomía de la voluntad como manifestación ideal del derecho fundamental de libertad.

Lo anterior, sin soslayar el contenido del principio general de derecho recogido por el Código Civil Federal en su artículo 10 que a la letra dispone:

“Artículo 10. Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”

En efecto, a pesar de que el derecho común establece que no se puede dejar de cumplir la ley por el hecho de tener costumbres o prácticas en contrario, consideramos que al estar establecidas tales prerrogativas en la constitución y precisamente por constituir derechos colectivos de las minorías, este principio y este precepto únicamente podrán ser invocados en el caso de que con la práctica consuetudinaria en contrario de que se trate, se contravengan normas de orden público que a juicio de la autoridad no sean dispensables.

Así se logra una “armonización” entre el derecho colectivo constitucional de las minorías para autónomamente aplicar sus usos y costumbres y el respeto a los

derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Ahora bien, “la cuestión principal es la de cómo se debe entender ese respeto a los derechos fundamentales. Si el respeto debe ser amplio y total, las posibilidades de actuación de los usos y costumbres serían bastante limitadas; si ese respeto puede “ceder” o “matizarse” en algunos casos, el subsistema jurídico indígena tendría un mayor campo de actuación.”¹²³

Entonces, consideramos que los usos y costumbres frente al orden público juegan un papel muy importante en la determinación de los límites de los derechos de las minorías, es decir, para determinar los criterios y fundamentos bajo los que se podrá realizar la cesión o matización del respeto a los derechos fundamentales.

De esta manera, si partimos de la premisa de que el orden público tendrá por objeto salvaguardar el interés público, los usos y costumbres que a nuestro juicio deben ser tolerados serán únicamente aquellos que no impliquen la violación de un derecho que afecte o perjudique a la constitución social, es decir, aquellos principios, valores, axiomas o ideales que cohesionan a la sociedad libre, democrática y pluralista.

En otras palabras, el parámetro para determinar el matiz que deberá tener el respeto a los derechos fundamentales respecto de los derechos de las minorías será precisamente el orden público pues basta recordar que los actos contrarios a las normas así clasificadas serán absolutamente nulos.

Sin embargo, no debemos pasar por alto que para evitar que tengan un significado únicamente retórico los derechos consagrados en nuestra constitución a favor de las minorías indígenas, deberán tomarse en cuenta criterios mucho más flexibles, lo que la Corte Constitucional colombiana denominó la “maximización de la

¹²³ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, UNAM, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006, p. 1031.

autonomía de las comunidades indígenas” o la “minimización de las restricciones”.¹²⁴

Lo anterior, a efecto de no hacer nugatorios los derechos de las minorías contenidos en nuestra Carta Magna, en armonía con los demás derechos consagrados al resto de los habitantes de nuestro país.

Al respecto, en el siguiente capítulo nos ocuparemos de determinar los criterios legales y constitucionales que consideramos deberían servir de fundamento para establecer los límites de los derechos de las minorías en México.

¹²⁴ Sentencia T-349 de 1996 de la Corte Constitucional colombiana. Disponible en internet en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>

CAPÍTULO IV. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS INDÍGENAS EN MÉXICO.

1. Justificación.

Podría parecer obvio que los derechos (en sentido amplio) implican *per se* un alcance y, por tanto, un límite para sí mismos. Adicionalmente, del propio concepto de libertad –incluso desde el punto de vista más liberal–, también se puede sostener que existen límites inherentes a ésta, consistentes en que en el ejercicio de ella no se afecten intereses de terceros, es decir, que no se dañe a los demás.¹²⁵

Así y en relación con lo expuesto en los capítulos precedentes, resulta incuestionable la legitimidad histórica y social de los derechos culturalmente diferenciados, colectivos o de las minorías y, por tanto, “si se reconoce el derecho a la diferencia, no se le puede negar a los diferentes también el derecho de optar”¹²⁶, por lo que la tolerancia viene a jugar un papel sumamente trascendental en la eficacia de los referidos derechos, pues por una parte permite y entiende el ejercicio de prácticas culturales diferentes y al mismo tiempo, intrínsecamente fija las bases para su propia limitación y, en consecuencia, propicia la organización pacífica de la sociedad.

Lo anterior es así, en virtud de que la tolerancia es el resultado de dos convicciones: garantizar la libertad y racionalizar la vida colectiva, convirtiéndose así en el eje del constitucionalismo.¹²⁷

¹²⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, UNAM, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006, p. 316.

¹²⁶ Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, [citado 04-01-2010], Serie Estudios Jurídicos Núm. 69, Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/223/4.pdf>, ISBN 968-36-9837-9.

¹²⁷ *Ibidem*.

En esta tesitura, es indiscutible que para que los derechos de las minorías indígenas en México sean una realidad, es decir para que sean plenamente ejercidos por los pueblos indígenas, necesitan no sólo de una adecuada regulación legal y reglamentación administrativa, sino además de una perfecta delimitación en cuanto a sus alcances, excepciones y matices, sobre todo respecto de aquéllos derechos colectivos que la mayoría de la sociedad mexicana considera –tal vez por ignorancia, desinformación o ideología- excesivos, incompatibles o contrarios a los establecidos para todos los mexicanos, incluso llegándolos a considerar hasta cierto punto discriminatorios.

En este orden de ideas, es evidente que muchos de los derechos colectivos mexicanos tienen un origen legítimo y, por ende, su cumplimiento y ejercicio debe ser garantizado por el Estado y particularmente por la Ley Fundamental, sin embargo, también existen algunos de esos derechos cuyo alcance y ejercicio comprometen seriamente los principios fundamentales sobre los cuales descansa el Estado democrático mexicano.

En virtud de esto, consideramos que se debe fijar un criterio que sirva para el establecimiento de los límites a los derechos de las minorías que entren en conflicto con los demás derechos de los que gozan los mexicanos, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.

2. Constitucionales.

En éste rubro veremos que los derechos colectivos a pesar de ser derechos fundamentales por estar contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entran en conflicto con otros derechos fundamentales por lo que consideramos que se debe realizar una ponderación respecto de qué tipo de derechos deberán prevalecer, en otras palabras, debe hacerse una valoración a fin de determinar cuáles derechos deben ser tolerados y hasta qué punto y, en

cambio, cuáles no deberán tolerarse por ningún motivo, aún en contra de los derechos de las minorías también constitucionalmente establecidos.

Ahora bien, es preciso señalar que el propio artículo 2° constitucional establece un primer límite a la libre determinación de los pueblos indígenas, la cual deberá ejercerse dentro de un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

Lo anterior resulta relevante si atendemos a la idea de que la sociedad mexicana practica el pluralismo y, en consecuencia, la integración de las diferentes culturas con respeto a la diferencia, es decir, unidos por un tronco común de valores y principios pero respetuosos de las diferencias culturales de los integrantes de nuestra sociedad.

De esta manera, de la redacción de la fracción II del inciso A del referido artículo 2°, podemos claramente advertir que los sistemas normativos de regulación y solución de conflictos de los pueblos y comunidades indígenas deberán sujetarse a los principios generales establecidos en la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres.

De lo anterior, podría parecer inútil el esfuerzo por establecer un criterio que determine los parámetros para fijar los límites de los derechos de las minorías, sin embargo, como ha quedado expresado líneas arriba, éstos límites a pesar de lo evidentes y concretos que puedan considerarse, resultan ambiguos, difusos e incluso contradictorios respecto de la naturaleza y razón de ser de los derechos de las minorías.

En este tenor, resulta muy relevante hacer una reflexión acerca de los casos en los que, como comenta Carbonell, el respeto a los derechos fundamentales por parte de las prácticas tradicionales, usos y costumbres de las minorías puede

“ceder” o “matizarse” en aras de una armonización de los derechos fundamentales con los derechos de las minorías.

Lo anterior, como se comentó anteriormente, a efecto de evitar que tengan un significado puramente retórico y se hagan nugatorios los derechos de las minorías consagrados en nuestra Ley Fundamental.

Ahora bien, tomando en cuenta que el artículo 1° de la Carta Magna establece que las garantías que otorga esa Constitución no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, en relación con el contenido del artículo 29, que precisa las circunstancias y el procedimiento conforme a los cuales se podrán suspender dichas garantías, podríamos afirmar que todas las denominadas garantías individuales en algún momento podrían restringirse o suspenderse, por lo que todas, de igual manera tienen el mismo valor jurídico.

Sin embargo, es importante señalar que existen derechos fundamentales que no podrán ser suspendidos en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, como son el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, el derecho a la integridad personal (prohibición de la tortura), la prohibición de encarcelamiento por incumplimiento contractual, el derecho a la legalidad e irretroactividad, principalmente en materia penal¹²⁸, el derecho a la personalidad jurídica, así como el derecho a la libertad de conciencia (pensamiento y culto), mismos que constituyen, a nuestro juicio, límites claros a los derechos de las minorías.

Resultan límites claros y contundentes puesto que “respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural”¹²⁹, y prueba de ello son las disposiciones que reconocen los diferentes instrumentos

¹²⁸ Derecho a defenderse y, sobre todo, a que se aplique el principio general de derecho *nullum crimen, nulla poena sine lege*, mismo que implica 3 situaciones; no hay delito si no hay ley, no hay pena si no está contemplada en una ley, y que la ley haya sido expedida con anterioridad al momento de la acción u omisión delictiva.

¹²⁹ Sentencia T-349 de 1996 de la Corte Constitucional colombiana. Disponible en internet en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>

internacionales que México ha adoptado, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹³⁰, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)¹³¹, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹³² y los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹³³.

En efecto, en dichos instrumentos se consagra que el goce y disfrute por todo ser humano de los derechos arriba enunciados no podrán ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, ni siquiera bajo situaciones de beligerancia, de emergencia o peligro de la vida nacional.

Consideramos sumamente relevante lo arriba apuntado, en virtud de que dichas situaciones de excepción generalmente son aprovechadas por las autoridades gubernamentales para cometer los más viles atropellos contra sus enemigos políticos.

No obstante lo anterior y como lo comentamos en el capítulo que antecede, para determinar si los sistemas normativos de regulación y solución de conflictos de los pueblos y comunidades indígenas respetan los derechos fundamentales de sus integrantes o, si por el contrario, colisionan con éstos, deberá analizarse cada caso concreto, es decir, se deberá consultar la organización social y política de la comunidad respectiva, así como las particularidades de su ordenamiento jurídico a fin de estar en posibilidad de determinar hasta qué punto es válido tolerar su autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales propias conforme a sus sistemas normativos, es decir, para comprobar que sus prácticas no contrarían intereses de superior jerarquía.

¹³⁰ Artículo 4, ver en Carbonell, Miguel (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2ª edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, 2003, t. I, p. 49.

¹³¹ Artículo 27, *Ibidem.*, p. 262.

¹³² Artículo 2, *Ibidem.*, p. 162.

¹³³ Artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra, Sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja, Disponible en internet en: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/genevaconventions>

De esta manera, ejerciendo la tolerancia, misma que constituye como ya dijimos, el eje del constitucionalismo, se respetan los derechos culturalmente diferenciados establecidos en nuestra Constitución y al mismo tiempo se fijan límites claros respecto al alcance de las facultades jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades y pueblos indígenas.

En efecto, el papel de la tolerancia resulta total puesto que si bien los límites establecidos en la propia Ley Fundamental al ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, se refieren de manera general a la Constitución, garantías individuales y derechos humanos como parámetros de restricción, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales, ni de todas las garantías o derechos humanos que existen, de lo contrario el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico.¹³⁴

Incluso nuestro Máximo Tribunal ha sostenido el criterio de reprochar cualquier práctica que tenga como consecuencia la lesión o menoscabo de la integridad física de las personas, a pesar, en su caso, de que constituya una costumbre para determinado pueblo o comunidad indígena, como se desprende de la siguiente tesis:

“DERECHOS DE LOS INDÍGENAS EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA. LOS OTORGADOS POR VIRTUD DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO, NO SON VULNERADOS POR LOS ARTÍCULOS 293, 298 Y 315, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (ABROGADO). El artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, establece respecto de la materia mencionada, por una parte, la garantía de que los pueblos y comunidades indígenas tendrán sus propios sistemas normativos en la regulación de sus conflictos internos y, por otra parte, que en el acceso a la jurisdicción estatal

¹³⁴ Sentencia T-349 de 1996 de la Corte Constitucional colombiana. Disponible en internet en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>

deberán ser tomadas en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Por su parte, los impugnados artículos 293, 298 y 315 del Código Penal para el Distrito Federal (abrogado), definen el tipo penal del delito de lesiones que pongan en peligro la vida, y prevén la pena de prisión que habrá de imponerse a quien cometa tal ilícito, así como sus agravantes. Ahora bien, del estudio comparativo de ambos cuerpos normativos, se advierte que los preceptos impugnados no transgreden los principios que contiene el artículo 2o. constitucional, pues no regulan una conducta que dé lugar a conflictos que deban ser resueltos internamente por los pueblos o comunidades indígenas, conforme sus propios sistemas normativos, ya que prevén el delito de lesiones que ponen en peligro la vida; figura delictiva que es reprochable a todas las personas con capacidad legal, incluidos los indígenas, pues sería constitucionalmente inaceptable el hecho de permitir que se infieran lesiones a las personas, aun cuando dicha práctica forme parte de sus usos y costumbres, además de que el tipo penal mencionado tutela el bien jurídico consistente en la integridad física de las personas, lo que debe ser reprochable a todo aquel que cometa dicho ilícito, a fin de inhibirlo.¹³⁵

Adicionalmente, llama la atención y consideramos importante hace énfasis en que para ejercer las facultades jurisdiccionales los pueblos o comunidades indígenas podrán de manera autónoma aplicar sus propios **sistemas normativos**, situación completamente distinta de lo dispuesto por la fracción III del artículo en estudio, la cual habla de “normas, procedimientos y prácticas tradicionales” respecto de las formas de elegir a sus autoridades. En otras palabras, para ejercer las facultades jurisdiccionales autónomas, los pueblos y las comunidades indígenas podrán aplicar sus **sistemas**¹³⁶ normativos y para elegir a sus autoridades o representantes podrán utilizar sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales.

En esta tesitura, consideramos que la Constitución presume que las comunidades y pueblos indígenas tienen **sistemas normativos**, lo cual implica un grado mínimo de respeto a los derechos de seguridad jurídica puesto que un sistema normativo

¹³⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Primera Sala, tesis aislada número 1a. XXXIX/2003, Agosto de 2003, p. 229.

¹³⁶ Sistema.- Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, [en línea], 22ª edición, Disponible en Internet en: http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sistema

o de derecho involucra un conjunto de conceptos, principios e instituciones que animan y dan sentido a una legislación determinada, incluso si no existe de manera escrita, es decir, el sistema normativo o de derecho comprende una filosofía jurídica que liga entre sí a los sujetos de la comunidad a los cuales se aplica tal sistema de derecho.¹³⁷

De esta manera podemos afirmar que uno de los límites concretos que fija nuestra Constitución a los derechos de las minorías indígenas de manera implícita, además de los derechos fundamentales mencionados arriba, es el derecho de la estricta o mínima seguridad jurídica de sus integrantes, que es aquél que en términos generales impide las arbitrariedades por parte de las autoridades.

Así, la seguridad jurídica mínima consiste básicamente en dar a los gobernados certeza de que existe un procedimiento específico para juzgar cualquier tipo de situación, lo que implica que existe una ley previa al hecho que lo contempla y que tiene plena vigencia al momento de que ocurren los actos o hechos que va a regular, así como de que existen también previamente tribunales establecidos para dirimir las eventuales controversias.

Consideramos que éste límite se adecua perfectamente a la regla de la *minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía* a que hace referencia la Corte Constitucional colombiana, toda vez que nuestra Constitución reconoce a las comunidades y pueblos indígenas facultades jurisdiccionales pero hasta el punto en que el **sistema** normativo autóctono que vayan a aplicar no sea arbitrario, es decir, que por lo menos lo conozcan con anterioridad los integrantes de esos pueblos o comunidades ya que no se trata simplemente de conceder autonomía para aplicar cualquier medio de solución y regulación de los conflictos internos.

¹³⁷ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 14ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p. 244.

En otras palabras, la Constitución al hablar de sistemas normativos, presume o sugiere que se debe respetar un mínimo de seguridad jurídica a los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas, consistente en el conocimiento *a priori* de los procedimientos y leyes que se aplicarán en la resolución de sus conflictos internos.

Así lo sostiene la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-349/96, cuando argumenta que “estas restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, según lo expuesto anteriormente, porque: a) se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y b) se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional”¹³⁸

Sostener lo contrario, es decir, que las comunidades o pueblos indígenas en uso de sus facultades jurisdiccionales constitucionalmente reconocidas, pudieran juzgar o solucionar sus conflictos con base en procedimientos o normas desconocidas o ideadas expresamente para un caso concreto, no solamente dejaría a los integrantes de dichas comunidades y pueblos en un estado de incertidumbre jurídica terrible, pues estarían sujetos muy fácilmente a actos de arbitrariedad por parte de las autoridades indígenas, sino además se estaría reconociendo una facultad que niega el propio Estado de Derecho por el que debe velar nuestra Ley Fundamental.

En efecto, según Diego Valadés, “la constitución, como instrumento de garantía de la tolerancia, no puede a su vez quedar expuesta a sucumbir ante la intolerancia”¹³⁹, en otras palabras, la constitución tolera, permite y respeta otras

¹³⁸ Sentencia T-349 de 1996 de la Corte Constitucional colombiana. Disponible en internet en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-349-96.htm>

¹³⁹ Valadés, Diego, *Op. cit.*, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/223/4.pdf>, ISBN 968-36-9837-9.

formas de regulación y solución de conflictos a fin de garantizar la pluralidad nacional, sin embargo, eso no quiere decir que tolere lo intolerable, es decir, que abdique a defenderse a sí misma en sus más elementales disposiciones.

Por otro lado, la fracción III del artículo 2° de nuestra Constitución reconoce a los pueblos y comunidades indígenas **autonomía para 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.

En la misma tesitura, consideramos que uno de los límites al derecho reconocido a las comunidades y pueblos indígenas en materia electoral lo encontramos en el artículo 27 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de Costa Rica¹⁴⁰) que impide la suspensión de determinados derechos entre los cuales se encuentran los derechos políticos contenidos en el artículo 23 de dicho instrumento.

Para mayor claridad a continuación se reproduce el citado precepto que dispone a la letra:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

¹⁴⁰ Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención. Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Firma de Adhesión de México el 2 de marzo de 1981. Ratificada por México el 24 de marzo de 1981 según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

- b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y
- c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

En efecto, las comunidades y pueblos indígenas podrán elegir a sus autoridades o representantes mediante sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales siempre y cuando respeten los derechos políticos de sus integrantes, mismos que forman parte fundamental en la construcción de un Estado democrático.

En efecto, los derechos a acceder y participar en igualdad de circunstancias en los asuntos públicos, a ser votado y a votar mediante el sufragio directo, universal y libre en elecciones periódicas y auténticas, son derechos que por ningún motivo deberán suspenderse y mucho menos deberán dejar de reconocerse al seno de una comunidad o pueblo indígena que tiene su propia organización social gracias a un Estado democrático como el mexicano.

En efecto, dentro de un Estado democrático como el mexicano, los gobiernos deben acceder al poder mediante elecciones competitivas, además éste tipo de Estado se inspira en la concepción de una sociedad plural, por lo que imperan necesariamente reglas de consenso y, asimismo, se distingue por la distribución del poder público.¹⁴¹

De esta manera, y atendiendo a lo señalado anteriormente respecto a la tolerancia constitucional hacia prácticas intolerantes que la nieguen, consideramos total señalar que la puesta en práctica de los principios básicos de la democracia arriba indicados es indispensable para mantener la vigencia del Estado constitucional, es decir, del Estado democrático mexicano.

¹⁴¹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, UNAM, Porrúa, México, 2003, p.277.

Tal es el criterio adoptado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en distintos criterios jurisprudenciales que por su importancia y relación con el tema, a continuación se transcriben:

“USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. ATRIBUCIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE OAXACA EN LAS ELECCIONES.—De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 125 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, el Instituto Estatal Electoral, cuando se declaren nulas las elecciones de ayuntamientos, debe sujetar las elecciones extraordinarias que celebre a lo dispuesto en el propio código electoral local, así como a lo que el mismo instituto disponga en la convocatoria que expida, sin restringir los derechos que se reconocen a los ciudadanos y alterar los procedimientos y formalidades que en el propio ordenamiento jurídico se establecen (salvo el ajustar los plazos, conforme con los de la convocatoria). Asimismo, el Instituto Estatal Electoral, a través de su Consejo General, debe conocer, en su oportunidad, de los casos de controversia que surjan respecto de la renovación de los ayuntamientos bajo las normas de derecho consuetudinario y, previamente a cualquier resolución, buscar la conciliación entre las partes, o bien, una consulta con la comunidad, lo cual puede implicar que una vez que se agoten los mecanismos autocompositivos se acuda al expediente heterocompositivo, decidiendo lo que en derecho proceda. Así, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca debe hacer un uso tenaz, pertinente y constante de las atribuciones que a su cargo se prevén en el artículo 125 del código electoral local y, atendiendo a las finalidades que se prevén en el numeral 58 de ese mismo ordenamiento jurídico, realizar un significativo y razonable número de pláticas de conciliación entre los integrantes de cierta comunidad o población indígena, o bien, municipio que se rija por dicho sistema normativo, y, en todo caso, si persisten los puntos de disenso entre los mismos, realizar una consulta a la comunidad para que ella se pronuncie sobre las diferencias y, en su oportunidad, el propio Consejo General resuelva lo conducente, atendiendo al interés superior de la comunidad de que se trate. De lo anterior, se concluye que, aunado a los alcances de los principios de objetividad, certeza, legalidad y profesionalismo, sobre el instituto pesa una carga o imperativo que no admite excusa alguna para eludir la observancia de una **obligación instrumental que debe entenderse como dirigida a dar vigencia a la prescripción constitucional de todo Estado republicano que se centra en la renovación periódica de los órganos de elección popular, a través del sufragio**, en términos de lo dispuesto en los artículos 41, párrafo primero, y 115, párrafo primero, fracción I y 116, fracción IV, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reitera en los artículos 29, párrafo primero y 98, párrafos primero y tercero de la Constitución local, y 3o., 17, 20, 22, 23, 24 y 124 del código electoral local (al preverse que: a) El Estado adopta la forma de gobierno republicano, para su régimen interior; b) Los ayuntamientos son asambleas electas mediante sufragio, y c) Los concejales que los

integren duran en su encargo tres años, incluidos los electos por el sistema de usos y costumbres, ya que, aunque desempeñaran el cargo durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, dicho nombramiento no podrá exceder de tres años). Además, si constitucionalmente se ha establecido que, a través de la ley, se protegerá y promoverá el desarrollo de los usos y costumbres, así como las formas específicas de organización social de los pueblos indígenas (artículo 4o., párrafo primero) y, consecuentemente, en el ámbito normativo de la competencia del Constituyente del Estado de Oaxaca (artículos 16, párrafo segundo; 25, párrafo decimoquinto, y 29, párrafo segundo), se ha aceptado y determinado que el legislador local está obligado a establecer las normas, medidas y procedimientos que promuevan el desarrollo de las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas, y proteger las tradiciones y prácticas democráticas de tales comunidades, las cuales hasta ahora se han utilizado para la elección de sus ayuntamientos, razón por la cual debe ser apegado a la Constitución federal y a la Constitución local, el proceder del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, disponiendo y previendo lo suficiente, razonable y necesario para dar vigencia al derecho político del pueblo o comunidad indígena de que se trate, para elegir a los concejales al ayuntamiento municipal respectivo, de acuerdo con sus usos y costumbres; esta situación deriva, además, de que el citado instituto es la autoridad competente en la que se delega la función estatal de organizar y desarrollar los actos de interés público relativos a las elecciones y que agrupa para su desempeño, en forma integral y directa, las facultades relativas a la preparación de la jornada electoral, la realización de cómputos y el otorgamiento de constancias, entre otras, en términos de lo prescrito en los artículos 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso b), de la Constitución federal y 25, párrafos primero, tercero y cuarto, de la Constitución local. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99. — Herminio Quiñónez Osorio y otro.—10 de febrero de 2000.—Unanimidad de votos.—Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.—Secretario: Juan Carlos Silva Adaya. **Nota:** *El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001. Asimismo, el contenido del artículo 98 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que se invoca en la tesis, quedó incorporado en el artículo 113 del mismo ordenamiento conforme con la reforma publicada en el periódico oficial de la misma entidad el 8 de diciembre de 2000.*¹⁴²

“USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. COMPRENDEN EL LUGAR EN QUE SE LLEVAN A CABO LAS ELECCIONES (Legislación de Oaxaca).—La posibilidad jurídica y material de que las elecciones se efectúen en cierto lugar, cuando deriva de una costumbre, es una decisión adoptada por la libre determinación de una comunidad indígena, lo cual no debe ser quebrantado por persona o grupo alguno. De esta

manera, si en los artículos 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, se preceptúa que, en la ley, se establecerán las medidas y procedimientos que permitan proteger y promover, así como hacer valer y respetar esos usos, costumbres, tradiciones y prácticas democráticas, incluidos sus derechos sociales, es que se debe preservar la realización de esas elecciones en el sitio en el que inveteradamente ha tenido su desarrollo la correspondiente asamblea electoral, **bajo condiciones que aseguren la realización con regularidad y en un ambiente que genere las circunstancias propicias para dar vigencia a unas elecciones auténticas y libres, en las que se pueda ejercer libremente el derecho de sufragio**, tal y como se establece en los artículos 35, fracción II; 41, párrafo segundo, fracción I, segundo párrafo, de la Constitución federal; 24, fracción I; 29, párrafo segundo, y 98, párrafo primero, de la Constitución local, así como 3o., 6o., párrafo 3; 113 y 116 del código electoral local. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99. Incidente de ejecución de sentencia.—Herminio Quiñónez Osorio y otro.—19 de julio de 2000.—Unanimidad de votos.—Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.—Secretario: Juan Carlos Silva Adaya. **Nota:** *El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001. Asimismo, el contenido del artículo 98 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que se invoca en la tesis, quedó incorporado en el artículo 113 del mismo ordenamiento conforme con la reforma publicada en el periódico oficial de la misma entidad el 8 de diciembre de 2000.*¹⁴³

“USOS Y COSTUMBRES. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO.—Si bien las elecciones por usos y costumbres indígenas no contravienen el principio constitucional de igualdad; cuando impliquen actividades que violenten la universalidad del voto, no serán válidas. En efecto, de la interpretación de los artículos 30, 34, 35, fracción I y 36, fracción III, 115, primer párrafo, fracción I; 116, segundo párrafo, fracción I, párrafo segundo y fracción IV, inciso a); así como 122, párrafos cuarto y sexto, apartado C, base primera, fracción I de la Constitución federal, se infiere que el derecho de sufragio constituye la piedra angular del sistema democrático, en tanto que, con su ejercicio, se permite la necesaria conexión entre los ciudadanos y el poder público, legitimando a éste; de ahí que, si se considera que en una elección no se respetó el principio de universalidad del sufragio, ello conduce a establecer que se han infringido los preceptos que lo tutelan y que, además, se ha atentado contra la esencia misma del sistema democrático. Por lo tanto, la característica de universalidad del sufragio implica que, salvo las excepciones expresamente permitidas por los ordenamientos nacional y

143 Revista Justicia Electoral 2003, Tercera Época, suplemento 6, páginas 210-211, Sala Superior, tesis S3EL 145/2002.
Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 960-961.

estatal, toda persona física se encuentra en aptitud de ejercerlo en las elecciones populares que se celebren, para la renovación de los órganos públicos representativos del Estado mexicano, sean estas federales, estatales o municipales ordinarias, o mediante reglas de derecho consuetudinario, sin que para tales efectos sean relevantes cualesquiera otras circunstancias o condiciones sociales o personales, tales como etnia, raza, sexo, dignidad, mérito, experiencia, formación, rendimiento, etcétera. Por ello, es posible afirmar que la universalidad del sufragio se funda en el principio de un hombre, un voto; con el cual se pretende el máximo ensanchamiento del cuerpo electoral en orden a asegurar la coincidencia del electorado activo con la capacidad de derecho público. Consecuentemente, si en una comunidad indígena no se permitiera votar a los ciudadanos que no residieran en la cabecera municipal, dicha restricción se traduciría en la negación o anulación de su derecho fundamental a sufragar, y ello significaría la transgresión al principio de igualdad, visto desde el punto de vista subjetivo que emana de dicha norma, el derecho a no ser discriminado injustamente; **por lo tanto, esta situación violatoria de derechos fundamentales, queda excluida del ámbito de reconocimiento y tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas previstos por la Constitución federal, al resultar incompatible con los derechos fundamentales que han quedado precisados; por lo que, en consecuencia, esa práctica o tradición adoptada por una comunidad indígena no tendría el carácter de democrática.** Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-013/2002.—Indalecio Martínez Domínguez y otros.—5 de junio de 2002.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Luis de la Peza.—Secretario: Marco Antonio Zavala Arredondo.”¹⁴⁴

En efecto, los principios de la democracia demandan la renovación periódica de los poderes públicos, el sufragio universal, entendido éste con la fórmula “un hombre un voto”, que implica asimismo un voto directo, libre y secreto que asegure su ejercicio sin presiones de ningún tipo y, que por tanto, garantice la libre expresión de los votantes.

Así, los principios universales de la democracia que se encuentran consagrados en nuestra Constitución Política constituyen límites importantísimos y claros a las normas, procedimientos y prácticas tradicionales a través de las cuales las comunidades y pueblos indígenas pueden elegir de manera autónoma a sus autoridades y representantes.

¹⁴⁴ Revista Justicia Electoral 2003, Tercera Época, suplemento 6, páginas 207-208, Sala Superior, tesis S3EL 151/2002. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 956-957.

3. Legales.

No es la intención de este trabajo hacer un estudio de todas las leyes que establecen derechos a favor de las minorías en nuestro país, sino únicamente señalar los criterios que deberán tomar en consideración las legislaturas estatales al momento de expedir las leyes en materia de derechos de las minorías indígenas.

Lo anterior, puesto que en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de la jerarquía de las leyes determinada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todas las leyes deberán sujetarse a los principios y derechos consagrados en la Carta Magna, es decir, ninguna ley (federal o local), así como ninguna Constitución local podrá ir en contra de lo dispuesto por la Constitución General.

En éste sentido, podemos señalar que ninguna ley podrá establecer mayores límites a los derechos de las minorías indígenas en México, es decir, ninguna legislación de menor jerarquía a nuestra Constitución, podrá constituir mayores restricciones a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.

En caso de que así sucediera, dicha ley podría ser declarada inconstitucional por nuestros tribunales federales en virtud de que no se estaría ajustando a lo dispuesto por la Ley Fundamental, la cual establece los derechos mínimos de todos los mexicanos y, en el caso particular, las restricciones o limitaciones máximas a los derechos de las comunidades y pueblos indígenas.

Bajo éste razonamiento, la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal también determinó que los derechos de la minorías si bien no pueden ser restringidos más allá de lo dispuesto por la Constitución, si son susceptibles de ser ampliados con

el fin de pormenorizarlos. Así lo establece en la tesis que a continuación se reproduce:

“DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, **siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.** Amparo en revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.”¹⁴⁵

De lo anterior, podemos advertir que se fortalece lo que hemos venido estableciendo en relación a los límites que deben prevalecer en el ejercicio de los derechos de las minorías indígenas en México. Al respecto y para mayor claridad, cabría agregar entonces que las leyes podrán ampliar los derechos de las minorías indígenas consagrados en la Constitución, siempre y cuando no rebasen los límites establecidos en la misma, y que consisten en aquellos derechos indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía como los referidos en el apartado anterior como de imposible suspensión o restricción incluso en circunstancias excepcionales de emergencia o contingencia nacional.

¹⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Segunda Sala, tesis aislada número 2a. CXXXIX/2002, Noviembre de 2002, p. 446.

Cabe señalar que incluso nuestros Tribunales han llegado a interpretar de manera estricta lo dispuesto por el propio artículo 2° de la Carta Magna en el sentido de que los derechos de las minorías quedan sujetos a los principios generales que consagra nuestra Constitución, como podemos ver en la tesis que a continuación se reproduce:

“AUTORIDADES INDÍGENAS REGIDAS POR USOS Y COSTUMBRES. EL NOMBRAMIENTO QUE OTORGAN PARA QUE UN GOBERNADO DESEMPEÑE UN SERVICIO PÚBLICO, SIN SU CONSENTIMIENTO Y SIN REMUNERACIÓN ALGUNA, ES UN ACTO VIOLATORIO EN SÍ MISMO DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Si bien es cierto que el artículo 2o., apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, es decir, de acuerdo con sus usos y costumbres; también lo es que el propio precepto limita esa prerrogativa a la sujeción a los principios generales de la Constitución Federal, y al respeto, entre otros aspectos, de las garantías individuales y de los derechos humanos. En ese sentido, el nombramiento otorgado por una autoridad indígena regida por usos y costumbres, como puede ser una asamblea de ciudadanos, regulada por el artículo 3o., fracción X, de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, para que un gobernado desempeñe un servicio público, sin su consentimiento y sin retribución alguna, constituye un acto violatorio en sí mismo de la garantía prevista en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 369/2007. Celedonio Maldonado Castro. 19 de diciembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Carrete Herrera. Secretaria: Edna Matus Ulloa.”¹⁴⁶

De la tesis previamente transcrita podemos claramente apreciar un criterio esgrimido por un Tribunal Colegiado de Circuito en el cual determina que debe prevalecer el derecho a la libertad de trabajo consagrado en el artículo 5° de nuestra Ley Fundamental sobre la autonomía de los pueblos o comunidades indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos.

¹⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada número XIII.1o.35 A, Marzo de 2008, p. 1735.

Resulta relevante éste criterio, en virtud de que no se trata en éste caso de uno de los derechos de imposible suspensión o restricción que establecen los diferentes instrumentos internacionales que hemos señalado en el apartado anterior, sino de un derecho fundamental más de todos los mexicanos.

En éste tenor, consideramos acertado éste razonamiento puesto que en general, el Estado liberal constitucional o democrático tiene la obligación de garantizar la libertad de todos los individuos que conforman su sociedad, incluso y sobre todo la de aquéllos que pertenecen a minorías. “Un país libre no puede permitir que existan culturas interiores en donde se les quiten los derechos individuales a sus miembros y les impidan ser ciudadanos también libres.”¹⁴⁷

Lo anterior resulta sumamente importante puesto que consideramos que uno de los parámetros que los tribunales y en general todas las autoridades gubernamentales deben tomar en consideración para la resolución de conflictos en los que colisionen los derechos consagrados a las minorías indígenas en México con los demás derechos fundamentales, es precisamente la libertad de los individuos al interior de los grupos minoritarios, es decir, los derechos fundamentales que poseen como individuos (derechos individuales, del hombre o de la persona), los cuales son previos a los derechos colectivos.

En efecto, la libertad de los miembros de una comunidad es indispensable para que se dé una genuina cohesión hacia dentro de la minoría de que se trate, pues de lo contrario, de permitir que una comunidad niegue a sus integrantes los derechos más elementales de la persona humana como la libertad no solamente va en contra del Estado constitucional mexicano sino incluso llega a cuestionar la propia legitimidad de la cultura minoritaria, en otras palabras, “la garantía jurídicamente asegurada de la supervivencia de una cultura le robaría a sus miembros la opción de continuar perteneciendo a la misma o de determinar si ha

¹⁴⁷ Canales, Enrique, “Desintegración Nacional”, *Reforma*, Editorialista Mexicar, 31 de octubre de 2002.

llegado el momento de abandonarla. La posibilidad de toda persona de confrontar a su propia cultura siempre debe quedar abierta.”¹⁴⁸

La libertad de los miembros de una cultura minoritaria asegura la conservación de la propia cultura puesto que “la sobrevivencia de una cultura se mantiene mientras esa cultura siga convenciendo a sus miembros, motivando una apropiación productiva y una prosecución de la misma.”¹⁴⁹

Finalmente, las constituciones y las leyes de las entidades federativas tienen el mandato constitucional de establecer las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad.

Es por esto que la pormenorización de las disposiciones constitucionales se hace imperativa para las autoridades legislativas de las diferentes entidades que integran la Federación y que una vez legislado lo conducente, su cumplimiento se hace obligatorio para todos los ciudadanos.

Así lo determinó la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

“USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL CONSUECUDINARIO. CIUDADANOS Y AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETARLOS (Legislación de Oaxaca).—En términos de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, si en la ley se reconoce la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno de las comunidades indígenas, entonces resulta que los ciudadanos y las autoridades comunitarias, municipales, estatales, del Distrito Federal y federales, están obligados a respetar las normas consuetudinarias o reglas internas respectivas. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99. Incidente de ejecución de sentencia.—Herminio Quiñónez Osorio y otro.—19 de julio de 2000.—Unanimidad de

¹⁴⁸ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Op. cit., p. 1021.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

votos.—Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.—Secretario: Juan Carlos Silva Adaya. **Nota:** *El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001.*¹⁵⁰

Al respecto, no es ocioso señalar que, resulta evidente que la legislación de las entidades federativas deberá apegarse a los principios generales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre todo cuando tenga el propósito de ampliar los derechos de las minorías constitucionalmente reconocidos y que, en caso de violación a alguna de las garantías individuales, derechos humanos o de la dignidad e integridad de las mujeres, dicha ley podrá ser impugnada por inconstitucional ante los tribunales federales correspondientes por cualquier persona que resulte afectada por su aplicación.

En efecto, habría que agregar al criterio previamente transcrito, que si la ley reconoce la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno de las comunidades y pueblos indígenas, deberá hacerlo de manera que respete los principios fundamentales del Pacto Federal, es decir, considerando todos los criterios a que hemos hecho referencia en el presente capítulo.

Tales principios y parámetros que deberán regir a las leyes al momento de que éstas reconozcan la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno son el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, principalmente y de manera relevante aquéllos cuya suspensión o restricción se encuentra expresamente prohibida por los instrumentos internacionales incluso en circunstancias excepcionales, así como aquéllos que constituyan los pilares fundamentales del Estado democrático o constitucional, es decir, aquéllos que garantizan la renovación periódica de los poderes públicos, así como los que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso al poder y la manifestación libre de la voluntad electoral.

¹⁵⁰ Revista Justicia Electoral 2003, Tercera Época, suplemento 6, páginas 212-213, Sala Superior, tesis S3EL 146/2002. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, página 963.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Jurídicamente, garantía es aquél medio que asegura el cumplimiento de una obligación, es aquello que compromete, afianza o causa confianza en que algo se realizará o que no tendrá verificativo, protegiendo o salvaguardando cualquier tipo de riesgo. En este tenor, las garantías constitucionales son todos los medios o instrumentos procesales o procedimentales a través de los cuales se asegura el cumplimiento y el respeto de lo dispuesto en la Carta Magna y las garantías individuales, que toman su nombre de la corriente liberal que atribuye todos los derechos únicamente al individuo, denominan el primer capítulo de la propia Constitución, mismo que se encuentra conformado por disposiciones que constituyen la Declaración Mexicana de los Derechos Humanos.

Al respecto, los derechos humanos constituyen libertades, prerrogativas y facultades inherentes al hombre, consustanciales a su naturaleza racional, y los derechos fundamentales son únicamente aquéllos derechos humanos que el Estado reconoce en el texto constitucional (norma fundamental). De esta forma podemos concluir que las garantías individuales así como las constitucionales no son lo mismo que los derechos fundamentales ni que los derechos humanos.

SEGUNDA.- Los derechos sociales y los derechos culturalmente diferenciados, colectivos o de las minorías tienen por objeto la tutela o la regulación de situaciones diferentes.

En efecto, los derechos sociales son aquéllos que, mediante la intervención positiva del Estado, regulan las relaciones entre las clases sociales poderosas y las menesterosas, buscando atemperar o compensar las desigualdades entre ellas, derivadas de la realidad social, cultural y económica, responsabilizándose así el Estado de los sectores menos favorecidos para garantizarles un mínimo de bienestar.

Por su parte, los derechos colectivos o de las minorías son aquellos que reconocen la existencia de la diversidad cultural de los grupos que forman las distintas naciones, grupos cuya cultura, costumbres y/o usos son diferentes a los del resto de la población mayoritaria, y que propician de esta manera, la convivencia pacífica y respetuosa intercultural, es decir, entre las personas que pertenecen a diferentes identidades, ya sea por su origen étnico o nacional dentro de un mismo Estado democrático.

TERCERA.- En relación con el punto anterior, es importante precisar que los derechos sociales buscan mitigar o subsanar desigualdades, mientras que los derechos colectivos o de las minorías reconocen las diferencias culturales de los grupos que coexisten en un Estado y promueven su respeto y conservación para la lograr una relación pacífica intercultural.

Las diferencias constituyen distintas identidades, puesto que son los rasgos específicos que individualizan a las personas haciéndolas diferentes a las demás y, por ello precisamente son protegidas por los derechos fundamentales.

CUARTA.- Son tres los principales argumentos que se esgrimen a favor de la legitimidad de los derechos colectivos, culturalmente diferenciados o de las minorías:

- a) Igualdad.- Sostienen que debido a la marginación y vulnerabilidad histórica de que han sido objeto, se debe otorgar a las minorías culturales determinados derechos adicionales a fin de asegurarles condiciones de igualdad respecto de la cultura dominante.
- b) Acuerdos o pactos históricos.- Su fundamento es el derecho universal e inherente de todos los pueblos a la libre autodeterminación, reconocido en los instrumentos internacionales, mismo que les permite establecer cualquier forma de organización social y política que decidan y, por lo tanto a ejercer su soberanía de la manera que juzguen conveniente.

- c) Valor de la diversidad cultural.- Se manifiesta que la diversidad cultural es buena o valiosa y, por tanto, debe ser protegida porque enriquece la vida de las personas de manera que les permite aprender ideas y modelos de organización societaria distintos que pueden beneficiar a los pueblos.

QUINTA.- El ámbito personal de validez de los derechos colectivos o de las minorías, es decir, los sujetos a quienes son aplicables los referidos derechos son, de acuerdo a los instrumentos internacionales, los pueblos tribales e indígenas o, de conformidad con lo dispuesto en nuestra Constitución, las comunidades y pueblos indígenas. Asimismo, la titularidad de los derechos de las minorías de acuerdo a los instrumentos internacionales y al derecho constitucional mexicano, puede ser individual o colectiva, dependiendo del tipo de derecho de que se trate, es decir, existen derechos colectivos que precisamente sólo pueden ejercerlos las comunidades o pueblos indígenas ya que un individuo no podría ejercerlo personalmente.

Adicionalmente, para determinar si una persona es integrante de una comunidad o pueblo indígena, y en consecuencia, si se le aplicarán las normas sobre pueblos indígenas, se deberá atender a la conciencia de su identidad indígena, la cual consiste en el entendimiento por parte de los individuos de que el núcleo social al que pertenecen posee características distintivas culturales que lo diferencian del resto de la sociedad mayoritaria.

SEXTA.- Desde 1992 se consagró constitucionalmente el reconocimiento de que México es un Estado nacional de composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas.

Se advierte que México es no sólo un Estado plural sino que practica el pluralismo puesto que la Nación Mexicana no sólo es única sino también, indivisible, lo cual implica que los pueblos indígenas, que descienden de las 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, son integrantes de la sociedad mexicana, a la que además de enriquecer con sus aportaciones culturales, demuestran la diversidad cultural que habita en el territorio nacional.

SÉPTIMA.- A través de la reforma constitucional publicada el 14 de agosto de 2001 en el Diario Oficial de la Federación, se establecieron diversos derechos a favor de las comunidades y pueblos indígenas, en los cuales se reconoció la existencia de las comunidades y pueblos indígenas y, por ende, la necesidad de proteger, desarrollar y conservar su cultura e identidad.

OCTAVA.- Atendiendo al criterio de Kymlicka, los derechos culturalmente diferenciados son de tres tipos, a saber: derechos de autogobierno, derechos poliétnicos y derechos especiales de representación.

- a) Los derechos de autogobierno son aquellos que se les reconocen a las minorías dentro de un Estado para ejercer de forma autónoma atribuciones de carácter político y/o jurisdiccional.

En el caso de México, dichos derechos se encuentran reconocidos en el apartado A del artículo 2º constitucional, sin embargo, entendiendo a la autonomía como la independencia para regirse por las propias normas, ésta no implica por sí misma mayores beneficios en el disfrute o goce de los derechos consagrados en las fracciones IV, V, VI y VIII del referido apartado, por lo que consideramos que los únicos derechos de autogobierno que efectivamente conceden autonomía para ejercer atribuciones de carácter político y jurisdiccional son los referentes a las facultades de decidir sus formas internas de convivencia y organización social, de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos así como la de elegir por medio de sus usos y costumbres a sus autoridades para el ejercicio de su gobierno interno, consagrados en las fracciones I, II y III, respectivamente.

- b) Los derechos poliétnicos son aquellos que son reconocidos a las minorías con el objeto de que puedan desarrollar y conservar sus comunidades y pueblos, expresando sus particularidades culturales con el objetivo de fomentar su integración con la sociedad dominante pues no pretenden colisionar con las instituciones económicas y políticas de ésta sino, por el contrario, asimilarse de manera exitosa y enriquecedora, provocando la igualdad de oportunidades, eliminando así cualquier práctica discriminatoria.

El Estado Mexicano, a través del apartado B del artículo 2º constitucional, dispone una serie de obligaciones a cargo de las autoridades de los tres niveles de gobierno consistentes en establecer diversas políticas que propicien el desarrollo adecuado de las prácticas culturales de las comunidades y pueblos indígenas. En otras palabras, los derechos poliétnicos en México consisten en todas aquellas obligaciones de las autoridades de promover, conservar, desarrollar, favorecer, facilitar, impulsar y enriquecer las costumbres, tradiciones, lengua, educación y en general la cultura de las comunidades y pueblos indígenas en México.

Consideramos que con las obligaciones generales del Estado Mexicano de promover, conservar e impulsar la cultura, el arte y explotación sustentable de los recursos naturales bastaría para que se respetara, integrara y promoviera el desarrollo integral de la cultura de las comunidades y pueblos indígenas, por lo que el apartado B en comento saldría sobrando. Sin embargo, con el afán de compensar el daño provocado por los años de marginación, discriminación e incluso sometimiento de que fueron objeto, y en virtud de su evidente vulnerabilidad social y económica, el referido apartado tiene su razón de existir.

- c) Los derechos especiales de representación son aquellos que tienen como objetivo lograr la adecuada y completa representación de la diversidad cultural que existe en un Estado, de manera que ninguna minoría sea

marginada o discriminada y quede sin representación ante las autoridades políticas, particularmente ante aquéllas que pueden interpretar, modificar, revisar o revocar las competencias de las minorías unilateralmente, es decir, sin consultarlas ni asegurar su consentimiento.

Al respecto, consideramos que a pesar de lo dispuesto por la fracción VII del apartado A del artículo 2º constitucional, en México no existen verdaderos derechos especiales de representación a favor de los pueblos y comunidades indígenas toda vez que la representación que les concede la constitución no es ante una autoridad que tenga facultades para interpretar, modificar, revisar o revocar las competencias de las minorías indígenas sino únicamente ante el Ayuntamiento municipal.

Para que puedan existir verdaderos derechos especiales de representación a favor de los pueblos indígenas, consideramos que sería conveniente que se les reconociera representación ante las legislaturas estatales o ante el Congreso de la Unión, en su caso, puesto que éstos son los órganos facultados para modificar y revocar las competencias otorgadas a las minorías con derecho al autogobierno, pero única y exclusivamente en lo relativo a temas que afecten directamente a dichos pueblos en sus intereses, derechos o competencias.

NOVENA.- En el derecho internacional, los derechos de las minorías no difieren mucho de lo establecido en nuestra Constitución, de hecho, salvo por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que fue posterior a la reforma de 2001, debido a esos instrumentos, nuestro país se vio comprometido internacionalmente a realizar la reforma antes indicada.

Los derechos de las minorías en el derecho internacional establecen, en términos generales, los tres tipos de derechos a que hemos hecho referencia, particularmente el derecho inherente de todos los pueblos a la libre autodeterminación, la facultad de practicar su propia vida cultural, elegir a sus

autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres, aplicar sus propios sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos, participar en las decisiones que afecten directamente a las minorías, entre otros.

También se reconoce como valiosa la protección y conservación de la diversidad cultural, razón por la cual se imponen una serie de obligaciones a cargo de los Estados, consistentes en acciones que impulsen, promuevan y protejan el desarrollo de los pueblos que constituyan minorías culturales. El reconocimiento de éstos derechos, sostienen los instrumentos internacionales, contribuye también a la estabilidad política y social de los Estados en que viven los pueblos minoritarios y reafirma el carácter democrático de los mismos.

Asimismo, todos los instrumentos internacionales ponen énfasis en que en el ejercicio de los derechos de las minorías no se deberá ir nunca en contra de los derechos humanos universalmente reconocidos, estableciéndose así un límite claro y preciso a éstos derechos. De igual manera las obligaciones correlativas que adopten los Estados para promover el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas deberán ceñirse a la legislación nacional y a las normas internacionales, es decir, de ninguna manera podrán pasarse por alto los derechos fundamentales.

DÉCIMA.- El Estado democrático o constitucional, cuyo eje fundamental es la tolerancia, constituye el único medio en el cual puede sobrevivir la coexistencia de diversas culturas, o para ser más preciso, aquel Estado dentro del cual podrán convivir de manera pacífica las minorías culturales con la sociedad dominante.

El Estado mexicano es pluricultural, republicano, federal y democrático y, por consecuencia, reconoce y promueve el derecho al desarrollo y conservación de la cultura de las diferentes comunidades y pueblos indígenas y al mismo tiempo afirma la indivisibilidad del Estado, situación que lo caracteriza como un Estado pluralista dado que todas las libertades y derechos de los mexicanos, incluidos los

de las minorías, se ejercerán dentro de un marco constitucional y con apego estricto a los derechos fundamentales.

La sociedad que practica el pluralismo se caracteriza por ser una sociedad libre, abierta y fundada en la tolerancia en virtud de que cuando se respetan los principios o valores universalmente válidos, reconoce la existencia de la diversidad de doctrinas y posiciones, acepta la multiplicidad cultural sin fabricarla y sobre todo sin dividirla, permitiendo y acomodando todo tipo de formas de vida.

El pluralismo a través de la tolerancia hace posible la coexistencia de la diversidad cultural bajo reglas o principios previamente establecidos consensualmente con base en el respeto y comprensión de los diferentes, por lo que no pueden ser transgredidos bajo ninguna circunstancia.

Consecuentemente, a fin de conservar a la sociedad democrática, libre y pluralista que permite tal coexistencia, la tolerancia arriba señalada debe encontrar un límite precisamente en esos principios fundamentales que consensual y previamente fueron establecidos.

DECIMOPRIMERA.- Para establecer los parámetros de los límites de los derechos de las minorías indígenas en México se debe procurar la armonización entre los referidos derechos con los demás derechos constitucionales a fin de que se respeten, por un lado, los derechos fundamentales de todos los mexicanos y a su vez, no se hagan nugatorios los derechos culturalmente diferenciados de las comunidades y pueblos mexicanos.

Para determinar un límite a los derechos de las minorías indígenas en México, es preciso tener en cuenta que existen derechos fundamentales cuyo consenso intercultural impide su suspensión o restricción incluso bajo circunstancias de emergencia, beligerancia o de peligro para la vida nacional, por un lado y, por el

otro, consultar las particularidades de la organización social, política y jurídica de las comunidades o pueblos indígenas.

DECIMOSEGUNDA.- Consideramos que el respeto a los derechos que protegen la integridad física de las personas son el principal y más claro límite a los derechos culturalmente diferenciados puesto que incluso nuestros tribunales han sostenido que cualquier práctica, por muy arraigada que se encuentre en una comunidad o pueblo indígena, que tenga por objeto la lesión o el menoscabo de la integridad física de las personas debe ser reprochable y, por tanto, censurable.

DECIMOTERCERA.- Otro límite implícito a los derechos de las minorías lo constituye el conjunto de derechos de seguridad jurídica mínimos que debe tener todo mexicano, consistentes en que los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas tengan conocimiento de las normas, leyes y procedimientos (escritos o no) que se les aplicarán en la resolución de sus conflictos internos.

Lo anterior es así, en virtud de que la Constitución reconoce la autonomía de las comunidades y pueblos indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, considerando que al referirse a sistemas normativos se debe entender que existe una filosofía jurídica que liga entre sí a los sujetos de la comunidad a los cuales se les aplica tal sistema y, por lo tanto, implica el conocimiento *a priori* de las normas que la rigen.

DECIMOCUARTA.- El respeto a los derechos políticos de los mexicanos, incluidos por supuesto los integrantes de comunidades y pueblos indígenas, debe ser irrestricto, ni siquiera en virtud de los derechos de las minorías consistentes en elegir a sus autoridades a través de sus propias normas, procedimientos y prácticas tradicionales pueden ser inaplicados.

En efecto, principalmente los derechos a ser votado y votar mediante el sufragio universal, directo y secreto que garantice elecciones libres, periódicas, auténticas

y competitivas constituyen pilares fundamentales del Estado democrático mexicano, cuyas reglas precisamente permiten el reconocimiento de los derechos colectivos de las comunidades y pueblos indígenas en México.

De esta manera, al seno de las comunidades y pueblos indígenas deben respetarse los derechos arriba señalados a fin de procurar la conservación del Estado constitucional que permite la convivencia armónica y pacífica de las diversas culturas que sustentan a la nación mexicana.

En conclusión, las prácticas, normas y procedimientos tradicionales deberán ser de carácter democrático de manera que no violen o contravengan el espíritu que inspiró nuestra Carta Magna y, por supuesto, la constitución o pacto social primigenio.

DECIMOQUINTA.- Las legislaturas de las entidades federativas tienen la obligación de establecer en las constituciones y legislaciones locales las características que mejor expresen las aspiraciones y cultura de los indígenas que habitan cada entidad, reconociendo así la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno de tales pueblos.

Dichas leyes de las entidades federativas deberán ceñirse a los principios generales de nuestra Constitución, sobre todo cuando tengan el propósito de ampliar los derechos reconocidos en ésta, tomando como parámetros el respeto de los derechos fundamentales, principalmente aquellos cuya suspensión o restricción se encuentra expresamente prohibida por los instrumentos internacionales incluso en circunstancias excepcionales, así como aquellos que constituyan los pilares fundamentales del Estado democrático.

BIBLIOGRAFÍA.

Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 1973.

Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, 3ª edición, IIJ-UNAM, Porrúa, México, 2005.

-----, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª edición, UNAM, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006.

----- (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2ª edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, 2003, 2 tomos.

----- y otros (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3ª edición, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004.

Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Ed. Reus, Madrid, 1971.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General*, Ed. Porrúa, México, 1998.

Fernández García, Eusebio, *Filosofía política y derecho*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, UNAM, Porrúa, México, 2003.

González Galván, Jorge (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, IIJ-UNAM, México, 2002.

Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996.

----- y Straehle, Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un estudio crítico de la literatura reciente*, Trad. Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, U.N.A.M., México, 2001.

----- y Banting, Keith, *Derechos de las minorías y Estado de Bienestar*, Trad. Francisco Ibarra Palafox, U.N.A.M., México, 2007.

Lucas, Javier de (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, CGPJ, Madrid, 1999.

-----, *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico, Isonomía*, México, número 3, octubre de 1995.

Martínez Morales, Rafael I., *Derecho Administrativo Segundo curso*, 4a. Edición, Oxford University Press, 2005.

-----, *Garantías constitucionales*, Iure, México, 2007.

-----, *Diccionario Jurídico General*, Iure, México, 2006, reimpresión 2008.

Megías Quirós, José Justo (coord.), *Manual de Derechos Humanos, Los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Arazandi, España, 2006.

Moguel, Julio y San Juan, Carlos (coord.), *Sistemas jurídicos de la pluriculturalidad en México*, Universidad Indígena Intercultural de Michoacán, Morelia, México, 2004.

Pérez de la Fuente, Oscar, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías. Una aproximación iusfilosófica*, Universidad Carlos III Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2005.

Ruíz Rodríguez, Virgilio, *La tolerancia*, Porrúa, México, 2005.

Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Trad. Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Taurus, México, 2001.

Torbisco, Neus, *Minorías culturales y derechos colectivos: un enfoque liberal*, tesis doctoral, Universidad de Pompeu Fabra, Barcelona, 2000.

Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, Serie Estudios Jurídicos Núm. 69, Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=223>, ISBN 968-36-9837-9.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 14ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

Voltaire, *Tratado de la tolerancia*, Trad. Ricardo Zelarayán, Editorial Losada, Biblioteca de Obras Maestras del Pensamiento, Buenos Aires, 2003.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

Diccionario de Derecho Constitucional, IJJ-UNAM, Porrúa Hermanos, México, 2002.

Diccionario de Sociología, Pratt Fairchild, Henry (editor), Traducción de T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, [en línea], 22ª edición, Disponible en Internet: <http://www.rae.es/rae.html>.

Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI (L-O), [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, Serie Estudios Varios Núm. 28, Formato PDF, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1173>.

Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Tomos IV y V, Porrúa, U.N.A.M., México, 2006.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.

Ley Federal del Trabajo.

Código Civil Federal.

INTERNET.

Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
www.bibliojuridica.org

Comité Internacional de la Cruz Roja.

www.cicr.org

Corte Constitucional de Colombia.

www.corteconstitucional.gov.co

Diario Oficial de la Federación.

www.dof.gob.mx

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

www.juridicas.unam.mx

Organización de los Estados Americanos.

www.oas.org/es/default.asp

Organización de las Naciones Unidas.

www.un.org/es/

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

www.scjn.gob.mx

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

www.trife.gob.mx